

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

# QUESTÕES

*de Direito Processual Contemporâneo*

Coordenação:

**Bernardo R. Rozendo Pinto**

**João Ferreira Braga**

**Lilían Rose Lemos Rocha**

**Rodrigo Gonçalves Ramos de Oliveira**



Bernardo R. Rozendo Pinto  
João Ferreira Braga  
Lilian Rose Lemos Rocha  
Rodrigo Gonçalves Ramos de Oliveira

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

# QUESTÕES

*de Direito Processual Contemporâneo*

**Organizadores:**

Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo

Naiara Ferreira Martins

Nathalia Corrêa de Souza

Pedro Almeida Costa

Rafael de Almeida Guimarães

Tércia Martins de Barros Ferreira

Brasília, 2015.

## **REITORIA**

### **Reitor**

Getúlio Américo Moreira Lopes

### **Vice-Reitor**

Edevaldo Alves da Silva

### **Pró-Reitora Acadêmica**

#### **Presidente do Conselho Editorial**

Elizabeth Lopes Manzur

### **Pró-Reitor Administrativo-Financeiro**

Gabriel Costa Mallab

### **Secretário-Geral**

Maurício de Sousa Neves Filho

## **DIRETORIA**

### **Diretor Acadêmico**

Carlos Alberto da Cruz

### **Diretor Administrativo-Financeiro**

Geraldo Rabelo

## **INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD**

### **Diretor**

João Herculino de Souza Lopes Filho

### **Diretor Técnico**

Rafael Aragão Souza Lopes

### **Capa**

UniCEUB/ACC | André Ramos

### **Projeto Gráfico e Diagramação**

Ar Design

#### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Caderno de pós-graduação em direito : Questões de Direito Processual Contemporâneo / Coordenação de Bernardo R. Rozendo Pinto ... [et al.] ; Organização de Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo ... [et al.]. – Brasília : UniCEUB ; ICPD, 2015.

164 p.

ISBN 978-85-61990-45-9

1. Direito processual. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.

CDU 347.9

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

SEPN 707/709 Campus do CEUB

Tel. 3966-1335 / 3966-1336



<b>PREFÁCIO .....</b>	<b>7</b>
<b>APRESENTAÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE .....</b>	<b>13</b>
<i>ALBERTO INÁCIO DE JESUS, MARIANA NASCIMENTO FERREIRA</i>	
<b>PODER JUDICIÁRIO: IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS QUE ACOMETEM A FUNÇÃO JURISDICIONAL.....</b>	<b>37</b>
<i>LOUISE GABRIELLE ESTEVES SOARES DE MELO, JOSÉ DA SILVA MAMEDE</i>	
<b>ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O SISTEMA RECURSAL ORDINÁRIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>53</b>
<i>ÍCARO CAVALCANTI, MARCELA CARVALHO, ELIANE PINTO</i>	
<b>PROCESSO DE CONHECIMENTO E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CPC .....</b>	<b>85</b>
<i>LAÍSS TARGINO CASULLO DE ARAÚJO</i>	
<b>O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INSPIRADO NO PROCEDIMENTO-ALEMÃO (MUSTERVERFAHREN).....</b>	<b>115</b>
<i>KAREN MARTENSEN ABRUZZI</i>	
<b>A CRISE ATUAL DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL VIGENTE .....</b>	<b>143</b>
<i>KAREN MARTENSEN ABRUZZI</i>	



## PREFÁCIO

**P**ioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual chamada de e-book.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho | Diretor ICPD/UniCEUB







## APRESENTAÇÃO

É-me inteiramente prazeroso o ato de apresentar à comunidade jurídica – assim também às áreas correlatas do saber humano – a produção científica formada pelos alunos – todos bacharéis em Direito, mas com ocupações profissionais as mais variadas – para a disciplina Questões de Direito Processual Contemporâneo, do Curso de Pós-Graduação *lato sensu* do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, brilhantemente coordenado pela Professora Lilian Rocha.

Os artigos a que me reporto propõem reflexões a respeito de controvérsias processuais contemporâneas, nomeadamente voltadas ao (i) controle jurisdicional de políticas públicas; (ii) problemas que acometem o Poder Judiciário e a perenização das demandas; e (iii) inovações propostas pela Lei nº 13.105/2015, que institui o Novo Código de Processo Civil, o qual, por sua vez, estabelece em favor da sociedade brasileira ordem processual que sobreleva técnicas de simplificação do processo e, por tal razão, de maior celeridade e efetividade da função jurisdicional.

Nesse sentido, os pós-graduandos Alberto Inácio de Jesus e Mariana Nascimento Ferreira apresentam artigo intitulado *Controle jurisdicional das políticas públicas em saúde*, no qual procedem a uma percuciente análise a respeito da legitimidade do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, assim também a uma detida avaliação sobre os limites que devem ser impostos a esse Poder, em razão de inúmeras questões de relevo, a exemplo do princípio da separação de Poderes, mínimo existencial e reserva do possível.

O tema – por mim sugerido – decorre, sobretudo, da ausência de um pressuposto hermenêutico melhor definido – sobretudo em relação à extensão dos poderes jurídicos do magistrado no controle de políticas públicas –, o que implica diversificação de pontos de vista dos juízes e tribunais no tocante aos aspectos multidisciplinares que permeiam o tema.

Como mencionado anteriormente, questões essenciais como separação de Poderes; limites de intervenção do Poder Judiciário nos demais segmentos do Poder; ativismo e protagonismo judiciais; reserva do possível; mínimo existencial; impenhorabilidade dos bens públicos; princípio da legalidade rígida (e suas relações com

a razoabilidade); orçamento e previsão de despesas; atuação do juiz em substituição ao administrador; entre outros, têm sofrido diferentes níveis de avaliação pelos órgãos da Magistratura. E, por consequência, encontram-se precedentes judiciais regulamentando, em nítido cenário de desarmonia, tutelas sociais, o que se agrava quando o direito em questão tange a alçada da fundamentalidade da cidadania.

Os alunos Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo e José da Silva Mamede acolheram minha orientação no sentido de prepararem trabalho subordinado ao tema *Poder Judiciário: identificação dos problemas contemporâneos que acometem a função jurisdicional*.

Nesse domínio, são contrastadas as ideias de superação das adversidades enfrentadas pela jurisdição com a edição de um novo código e de necessidade de mudanças multidisciplinares e simultâneas, envolvendo planos cultural, político, econômico, mas, principalmente, gerencial. Estuda-se, ainda, o legislador jurista versus os escopos multidisciplinares da norma processual: a ausência de protagonismo de outras áreas do conhecimento humano na formação da legislação processual e as implicações que advêm desse sistema legal.

Os alunos Ícaro de Jesus Maia Cavalcanti, Marcela Almeida Nogueira Carvalho e Eliane Pinto, entre os temas disponibilizados, optaram pela processualidade em expectativa. O trabalho por eles conduzido está assim definido: *Análise Comparativa entre o sistema recursal ordinário do Código de Processo Civil de 1973 e o do Código de Processo Civil de 2015*.

Trazem a lume considerações acerca do novo modelo recursal – exequível nas instâncias ordinárias – agregando a essa análise juízos comparativos entre o sistema de 1973 e aquele em expectativa –, ressaltando importantes ponderações sobre a sensível simplificação dos métodos de impugnação dos atos judiciais, assim também a respeito das revoluções jurídicas que estavam a demandar a instituição de uma nova ordem processual.

Aliás, o mundo contemporâneo assim o exigia, tendo em vista as demandas que passaram a existir em razão das revoluções jurídicas, sociais, científicas e tecnológicas. E, paralelamente, testemunha-se o avanço do protagonismo do Poder Judiciário em relação às demandas democráticas e sociais, crescimento do quantitativo de questões judicializadas, massificação de conflitos, que passaram a ter níveis de complexidade mais profundos, assim também mais diversificados, o que propiciou redimensionamento das incumbências ao Judiciário, inclusive nos estágios recursais, aos quais se imputa a condição de um dos principais pontos de congestionamento processual.

A aluna Karen Martensen Abruzzi participa desta jornada com dois trabalhos. No primeiro deles, analisa o incidente de resolução de demandas repetitivas instituído pelo novel CPC. Examina o tema à luz dos princípios da celeridade processual e da segurança jurídica, buscando uma interface entre eles. Destaca a necessidade de se repensar o processo civil brasileiro, assim também a atuação do Poder Judiciário, sobretudo em virtude das novas e mais recentes formas das relações jurídicas materiais – massificadas e mais complexas. Nessa esteira, alude ao mencionado incidente, seus aspectos conceituais e funcionalidades, mas sobretudo ao que podemos esperar com a incorporação dessa inovadora técnica de julgamento em nosso ordenamento.

Em seu segundo contributo a este *e-book*, a aluna Karen Abruzzi promove análise sobre o processo e pontos de congestionamento na marcha procedimental. Refere-se, ainda, à produção legislativa voltada às reformas parciais do Código de Processo Civil de 1973 e níveis de eficiência alcançados (processo de resultados), culminando com a edição do Novo Código Processual. O artigo propõe, nesses moldes, análise do historial normativo que antecedeu o Novo Código de Processo Civil, apontando as soluções preconizadas pela legislação de 2015 que se dedicam à celeridade processual.

Demovida por semelhantes razões, a aluna Laíss Targino Casullo de Araújo, com igual competência, propõe interessante análise em relação ao processo de conhecimento e as técnicas inovadoras trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, delimitando sua temática nestes termos: *Processo de conhecimento e as inovações trazidas pelo novo CPC*. Em suas tessituras, aborda os impactos da conciliação e mediação judiciais, alterações ao sistema probatório, com a instituição da carga dinâmica do ônus probatório, além de questões associadas à atuação decisória do juízo de primeiro grau, as quais parecem impor nova postura na resolução dos conflitos submetidos à judicialização.

Parabenizo meus alunos pelo interesse e estimo votos de felicidade na vida profissional.

João Ferreira Braga  
Professor







# CONTROLE JURISDICIONAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE

Alberto Inácio de Jesus<sup>1</sup>  
Mariana Nascimento Ferreira<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Breve esboço histórico acerca dos modelos de Estado e a separação dos Poderes. 2.1 O movimento iluminista e o Estado Liberal. 2.2. Movimentos sociais e o Constitucionalismo Socialista e o Constitucionalismo Social. 3. Os direitos fundamentais sociais: o direito à saúde. 3.1. A natureza jurídica dos direitos sociais. 3.2. O direito à saúde como mínimo existencial. 4. Intervenção jurisdicional em políticas públicas em saúde. 4.1. Legitimidade do Judiciário e os argumentos justificadores. 4.2. Limitações do Judiciário na intervenção/implementação das políticas públicas em saúde. 5. Conclusões. 6. Referências.

## RESUMO

O presente artigo tem por escopo analisar a hodierna postura ativista do Poder Judiciário brasileiro na concretização dos Direitos Sociais por meio das Políticas Públicas, em especial as voltadas à implementação do direito à saúde. Abordando, assim, a legitimidade do Judiciário no controle das Políticas Públicas em saúde, alinhando, por oportuno, as consequências e os limites dessa intervenção na sistemática de separação funcional dos Poderes. Para tanto, esta pesquisa lastreia-se no estudo da legislação constitucional interna e internacional, aliada à opinião de seleta doutrina especializada no tema, assim como da jurisprudência das Cortes Judiciais ordinárias e constitucionais acerca da matéria. Percebendo-se, desse modo, superada as concepções clássicas da Separação dos Poderes, competindo ao Judiciário, de forma derivada e comedida, intervir na imple-

<sup>1</sup> Bacharel em Direito, aluno do curso de pós-graduação em Direito Público do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Assessor Especial da Secretaria de Relações Institucionais da Procuradoria-Geral da República – Ministério Público Federal.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito, aluna do curso de pós-graduação em Direito Trabalhista e Previdenciário do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Assessora Jurídica na Procuradoria Regional do Trabalho da 10ª Região – Ministério Público do Trabalho.

mentação ou correção das Políticas Públicas, como forma de garantir a prevalência dos Direitos Sociais Fundamentais previstos na Constituição.

**Palavras-chave:** Poder Judiciário. Políticas Públicas. Direitos Sociais. Separação dos Poderes. Direito à Saúde.

## **ABSTRACT**

The present article seeks to analyse the modern activist stance of the Brazilian Judiciary in achieving the Social rights through Public Policy, particularly those aimed at implementing the right to health. Addressing, therefore, the Judiciary legitimacy on the control of public policies in health and adjusting the consequences and the limits of this intervention in the system of functional separation of powers. To this purpose, this research based on the study of internal and international constitutional law, allied on the opinion of select specialized doctrine on the subject, along with the jurisprudence of common and constitutional Judicial Court on the subject. Realizing, thereby, the overcome of the classical conceptions of Separation of Powers, incumbencing upon the Judiciary, derivatively and restrained responsible to intervene in the implementation or correction of the Public Policies in order to ensure the prevalence of Fundamental Social Rights in the Constitution.

**Key words:** Judiciary. Public Policies. Social Rights. Separation of Powers. Right to health.

## **1 INTRODUÇÃO**

Os Direitos Sociais são comandos constitucionais de prestação positiva dirigidos ao Estado. Dentre os aludidos direitos constitucionalmente assegurados a todos os cidadãos brasileiros está o direito à saúde (artigo 6º da Constituição Federal de 1988).

Além de estabelecer a competência comum da União, Estados e Municípios para tutelá-lo, o constituinte pátrio de 1988 certificou que se trata de direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas (art. 196).

Tais políticas – sociais e econômicas – estão inseridas no conceito de Políticas Públicas, que podem ser definidas como “conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com as metas a serem atingidas. Trata-se de um

conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado”.<sup>3</sup>

Nessa esteira, Política Pública não se confunde com os Direitos Sociais, haja vista que, na verdade, aquele será o meio instrumentalizador destes. Assim, as Políticas Públicas representam a “forma de prestação de serviço do Estado em favor da coletividade, por isso mesmo, modo de intervenção do Estado na vida social”<sup>4</sup>.

Pois bem.

O presente estudo visa analisar o controle efetuado pelo Poder Judiciário na aplicação das Políticas Públicas vinculadas à saúde.

Para alcançar tal objetivo, far-se-á uma incursão na evolução dos modelos de Estado e separação dos Poderes, nos Direitos Fundamentais Sociais, especialmente na saúde, na intervenção do Poder Judiciário na matéria, para ao final, concluir a respeito da legitimidade e limitações desta intervenção.

## **2 BREVE ESCORÇO HISTÓRICO ACERCA DOS MODELOS DE ESTADO E A SEPARAÇÃO DOS PODERES**

### **2.1 O movimento Iluminista e o Estado Liberal**

Não poderíamos ingressar na análise acerca do papel do Poder Judiciário, sem antes rememorar o movimento Iluminista, cerne dos Direitos fundamentais individuais e da sistematização da separação dos Poderes, o qual se evidenciou como relevante e essencial à construção e consolidação dos Estados ocidentais modernos. Ocorrido na segunda metade do século XVIII, a revolução Iluminista teve como exponenciais a independência dos Estados Unidos da América (1775/1783) e a Revolução Francesa (1789/1799), as quais notabilizaram a importância de se conferir um sistema protetivo dos Direitos Fundamentais como

<sup>3</sup> CANELA JUNIOR, Oswaldo. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição, inédito, p. 17-19. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). O Controle Jurisdiccional de Políticas Públicas. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 129.

<sup>4</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). *Tratado de Direito Administrativo*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

forma de garantir a dignidade humana<sup>5</sup>.

Nessa condição, culminou no seio da sociedade e do Estado uma necessidade de sistematização de direitos e garantias que resguardassem os interesses individuais face aos abusos Estatais perpetrados outrora nos Estados Absolutistas. Nesse escopo dando aso às bases do liberalismo clássico, consistente na proteção aos direitos às liberdades civis e políticas dos indivíduos, direitos os quais passaram a ser denominados como de primeira geração<sup>6</sup>. Assim, salienta Paulo Roberto de Figueiredo Dantas<sup>7</sup>, nos seguintes termos:

Os *direitos fundamentais de primeira geração* são os direitos individuais e os direitos políticos. Os direitos individuais, também denominados *liberdades clássicas*, ou, ainda, *liberdades negativas*, surgiram com a necessidade de proteger o homem do poder estatal. Fundamentados precipuamente no princípio da *liberdade*, impõem ao Estado um conjunto de *prestações negativas*, o dever de se abster de desrespeitar direitos fundamentais da pessoa encarada como indivíduo, tais como o direito à vida, à liberdade, à propriedade e a outros do gênero.

A partir daí nota-se uma proteção sistemática e organizada voltada a resguardar os direitos individuais – civis e políticos –, em consonância com os ideais pregados pelo movimento Iluminista que possuía como objetivo central frear a atuação abusiva do Estado sobre a vida do particular<sup>8</sup>. Para tanto, erigiu-se tais liberdades individuais, como forma de intervenção vertical negativa, isto é,

<sup>5</sup> De certo não foi o movimento Iluminista que constituiu a ideia de proteção aos Direitos fundamentais individuais, porquanto tal proteção se confunde com a própria existência da humanidade. Nesse sentido, Paulo Henrique Gonçalves Portela, na obra **Direito Internacional Privado e Público** (6ª ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 823-826), destaca a evolução histórica dos Direitos Fundamentais, como Direitos Humanos, que vão desde os períodos da antiguidade, com o Código de Hamurabi, o Velho Testamento e o naturalismo grego, passando pela idade média – com destaques à Carta Magna outorgada pelo rei João Sem Terra na Inglaterra em 1215 –, com marco histórico no período moderno Iluministas com a Independência estadunidense em 1776, e com a revolução francesa de 1789/1799, alcançando as concepções contemporâneas humanistas, idealizadas no decorrer dos séculos XIX e XX, especialmente, no pós-segunda guerra mundial.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29.

<sup>7</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 276.

<sup>8</sup> HÄBERLE, Peter. Dimensões dos Direitos Fundamentais à Luz de uma Comparação de Níveis Textuais de Constituições. **Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP** (Direito Público). Brasília, Ano X, n. 55, p. 185. jan/fev 2014.



como um dever de abstenção estatal em relação a alguns atos da vida particular<sup>9</sup>.

Nesse escopo, a fim de garantir a efetividade dos mencionados Direitos de primeira geração, consolidou-se um sistema de distribuição funcional dentro da estrutura estatal entre Órgãos especializados, aplicando-se, portanto, a denominada teoria da Separação dos Poderes<sup>10</sup>, a qual objetiva delimitar a independência e estabelecer a autocontenção entre os Poderes constituídos. Assim, surgindo a clássica divisão tripartite das funções típicas do Estado – legislar, administrar e julgar –, distribuindo-as a Órgãos estatais distintos que passariam a exercer o controle recíproco, sendo uns fiscais dos outros<sup>11</sup>.

Desse modo, ao Poder Judiciário restou a atribuição de mero aplicador da Lei ao caso concreto, não lhe sendo permitido exercer a interpretação da Lei ou de qualquer outro ato normativo proveniente do Parlamento, o que lhe rendeu a alcunha de *la bouche de la loi*<sup>12</sup>, isso como forma de evitar que novos abusos fossem perpetrados, sujeitando, portanto, “o juiz ao império da lei, ou seja, à norma geral e abstrata proveniente do Poder Legislativo”<sup>13</sup>.

Assim, a revolução francesa estabeleceu um sistema no qual a Lei exsurge como elemento fundamental e superior apto a orientar o Estado, submetendo todo o povo e qualquer autoridade ao seu império, fazendo com que, por via reflexa, o Poder Legislativo alcance uma condição de preponderância sobre os demais Poderes. Repise-se que o mencionado modelo serviu de arcabouço para

<sup>9</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Tratado de Direito Administrativo, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83.

<sup>10</sup> Embora, por vezes, afirmada como mecanismo idealizado por Montesquieu, a ideia de Separação dos Poderes remonta aos primórdios das civilizações, nestes termos, Alexandre de Moraes, em Direito Constitucional. 28ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 425, ressalta precedentes históricos acerca da matéria com Aristóteles, na obra “A Política”, e com John Locke, em “Segundo tratado do governo civil”

<sup>11</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. Curso de Direito Constitucional. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 390-393.

<sup>12</sup> Referida expressão em tradução livre significa: “A boca da Lei”. Tal expressão é utilizada para descrever a função clássica do Poder Judiciário no sistema de tripartição dos Poderes, no qual, ao Poder Legislativo caberia criar as Leis, e aos Poderes Executivo e Judiciário observá-las quando as executá-las na administração e quando da realização dos julgamentos, respectivamente, não cabendo margem discricionária ou interpretativa da Lei por estes dois últimos. (AGRA, Walber de Moura. Curso de Direito Constitucional. 7. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p.129).

<sup>13</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 126.

a construção dos modelos democráticos ocidentais modernos.

## **2.2 Movimentos Sociais: o Constitucionalismo Socialista e o Constitucionalismo Social**

Entretanto, com os avanços globais que se sucederam, especialmente com as revoluções industriais ocorridas entre os séculos XVIII e XIX, bem como a atuação incipiente dos Estados liberais decorrente da doutrina do *laissez faire, laissez aller, laissez passer*<sup>14</sup>, agravada pelo panorama de exploração das classes operárias menos favorecidas, vislumbrou-se a necessidade de mudança dos paradigmas acerca dos Direitos Fundamentais, tendo em vista a necessidade de uma intervenção Estatal nas relações privadas com fulcro de garantir direitos mínimos à massa explorada. A partir daí, empreendeu-se uma série de embates sociais entre classes a fim de compelir o Estado a ter uma posição ativa, dirigida à implementação dessa proteção social, em especial, da classe operária.

Desse modo, sob a aspiração de construção de um Estado de viés social, garantidor dos direitos capazes de compor os elementos mínimos para o bem-estar dos integrantes da sociedade<sup>15</sup>. Direitos esses incorporados, futuramente, pelo sistema de proteção humanitária como direitos sociais, ou direitos de segunda geração<sup>16</sup>.

Portanto, embora os direitos sociais decorram de lutas e embates entre as classes operárias e patronais ao longo dos séculos, foi somente no início do século XX que tais direitos – sociais, econômicos e culturais<sup>17</sup> – ganharam importância Constitucional, sendo expressamente previstos pela Constituição mexicana de 1917 e pela Constituição alemã de Weimar de 1919. Nesse escopo, tais Constituições foram as precursoras do movimento denominado de Constitucionalis-

<sup>14</sup> Em uma tradução livre a expressão significa: “deixai fazer, deixai ir, deixai passar”. Esta Expressão é símbolo do liberalismo econômico clássico, decorrente da doutrina pura do capitalismo.

<sup>15</sup> ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantias. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, 38-39.

<sup>16</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 29.

<sup>17</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 161.

mo Social<sup>18</sup>, porquanto as primeiras Constituições a estabelecerem um Projeto de Estado comprometido com as contingências sociais.

Nesse sentido, os direitos de segunda geração se lastrearam na busca pela igualdade, impondo “ao Estado um dever de agir, visando à obtenção da igualdade substancial, e não apenas formal, entre os indivíduos” de tal modo que as necessidades mínimas dos sujeitos de Direito sejam satisfeitas, sob o fundamento de lhes conceber dignidade<sup>19</sup>. Estabelecendo, desse modo, um dever de prestação positiva do Estado, o que equivale dizer, um dever de agir objetivando a concretização da igualdade material entre os indivíduos.

Destarte, sendo os direitos de segunda geração direitos instrumentalizadores dos de primeira geração, isso no intuito de fortalecer o sistema dos Direitos Fundamentais, mantendo-se, assim, uma relação de complementariedade entre os direitos. Nesse entendimento, Carlos Mário da Silva Velloso ressalta, brilhantemente, esta relação de complementariedade ao destacar qual a importância teria “a liberdade de imprensa para muitos que não tem condições de ler, nem sabem ler?” ou mesmo “a liberdade de reunião, para a pessoa que trabalha durante o dia para comer a noite?”. Desse modo, os Direitos Sociais compõem um arcabouço jurídico destinado à viabilização dos direitos às liberdades civis e políticas.<sup>20</sup>

Portanto, nota-se um acentuado direcionamento Constitucional a um modelo de Estado voltado a uma atuação social, assentando-se, definitivamente, os ideais do Constitucionalismo Social. No entanto, tais premissas sociais deram condão ao surgimento do denominado Estado Socialista, o qual, por mutação dos fenômenos histórico-sociais deram aso ao surgimento do Estado Social.

Assim, por oportuno, cumpre-nos delinear a os elementos que diferenciam o Constitucionalismo Socialista de seu sucessor, o Constitucionalismo Social.

<sup>18</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Tratado de Direito Administrativo, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

<sup>19</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. Curso de Direito Constitucional. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 277.

<sup>20</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Tratado de Direito Administrativo, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 85.

Nessa condição, o Constitucionalismo Socialista defendia a proteção dos Direitos sociais e econômicos, os quais deveriam ser assumidos pelo Estado, não se admitindo privatizações ou a exploração pela iniciativa privada, condicionando os direitos de primeira geração aos objetivos centrais da sociedade e da formação do Estado Comunista, modelo este que se opunha ao do Estado Liberal cuja essência se centralizava na proteção das liberdades civis e políticas, impondo um agir mínimo do Estado (Estado mínimo). Já o Constitucionalismo Social, por sua vez, decorreu da miscigenação dos modelos liberal e socialista, de tal forma que: “combinou a proteção aos direitos individuais e o individualismo liberal”, congregando-os “com a proteção e garantias dos direitos sociais e econômicos oriundos das reivindicações socialistas”, que ocorrerá sobre as “bases de uma democracia representativa, participativa e dialógica com mecanismos semidiretos ou mesmo diretos de participação nas decisões do estado”.<sup>21</sup>

Nesse sentido, o Constitucionalismo Social se ampara em um sistema de proteção aos Direitos Fundamentais compartilhada entre os Poderes, de tal forma a inserir o Poder Judiciário como protagonista nos enlances sociais e estatais. Dessa forma, o Judiciário alcança papel de destaque nas questões políticas estatais, haja vista sua posição de guardião da Constituição e das Leis, e, consequentemente, garantidor dos direitos fundamentais que delas promanam.

Portanto, a Constituição da República de 1988 se alberga no modelo de Constitucionalismo Social que, logo no preâmbulo, assegura o livre exercício dos “direitos sociais”, “o bem-estar”, “a igualdade”, bem como estabelece uma “sociedade fraterna fundada na harmonia social”. Outrossim, corrobora a esta postura social adotada pelo constituinte de 1988, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil insertos no art. 3º da Carta Magna, os quais consistem em:

“Construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”

Nessa condição, a proteção dos Direitos Sociais, como garantias constitu-

<sup>21</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Dos Princípios Fundamentais*. In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 23.



cionais fundamentais, é algo novo no cenário jurídico e político brasileiro. Pois, embora os Direitos Sociais tenham alcançado o patamar constitucional em 1988, os debates acerca de sua finalidade comportam ampla discussão.

### **3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: O DIREITO À SAÚDE**

Os Direitos Sociais no Brasil somente obtiveram tratamento constitucional com a Constituição de 1934 e com as reformas sociais da década de 1940, implementadas pelo então estadista e Presidente da República Getúlio Vargas, que, embora tenha elevado questões sociais ao patamar de normas constitucionais, se restringiu a garantir somente os direitos sociais à classe operária, isso com a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) e a criação da Justiça do Trabalho<sup>22</sup>.

Desde então o Brasil pouco evoluiu no campo social não havendo nenhuma implementação significativa de direitos sociais, isto até a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>23</sup>, que, de forma inaugural, realizou uma virada de paradigma dos Direitos Sociais, ao fixá-los em rol expreso no bojo da Constituição, reservando-se, capítulo próprio “Dos Direitos Sociais” (arts. 6º a 11 da CF/88)<sup>24</sup>, o qual se encontra inserido no título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” de nossa Carta Política. Dessa forma, o Constituinte Originário ao estabelecer um conjunto de Direitos como sociais no Texto da Constituição, entre os Direitos Fundamentais, conferiu proteção qualificada a estes direitos, tornando-os indispensáveis à sociedade brasileira.

Assim, os Direitos Sociais, com a Constituição de 1988, alcançaram papel de destaque na construção do atual Estado brasileiro, visto a sua ampla difusão por toda a Carta Política. Isso porque, além da previsão em capítulo próprio do título concernente aos Direitos Fundamentais, estatuiu-se como os objetivos

<sup>22</sup> FERNANDES, Eric Baracho Dore. *Estado Social de Direito no Brasil: o Desafio de Equacionar Democracia e Judicialização das Políticas Públicas*. Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP (Direito Público). Brasília, Ano VIII, n. 42, nov/dez 2011, p. 88-89.

<sup>23</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 146.

<sup>24</sup> ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. *Curso de Direito Constitucional*. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Verbatim, 2014, p. 278.

fundamentais da República, projetos que focalizam o desenvolvimento social, tais como a construção de “*uma sociedade livre, justa e solidária*”; a garantia do “*desenvolvimento nacional*”; a erradicação da “*pobreza e [da] marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*”; e, na promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (art. 3º, CF/88).

Outrossim, a intenção social do Estado brasileiro se manifesta, também, pelos princípios fundamentais da “*Dignidade da Pessoa Humana*” (art. III, CF/88) e da busca pelos “*valores sociais do trabalho*” (art. 1º, IV, CF/88), e pelo princípio de regência das relações internacionais do art. 4º, inciso II.<sup>25</sup>

### 3.1 A natureza jurídica dos Direitos Sociais

Assim, ante a ascensão dos Direitos Sociais pós-Constituição de 1988, indaga-se a natureza jurídica destes direitos de segunda geração, se meramente normas programáticas, isto é, normas não autoexecutáveis que possuem o condão de apenas indicar programas a serem implementados pelo Estado<sup>26</sup>, ou se são normas fixadoras de Direitos e, por isso, inserta no rol de direitos subjetivos do indivíduo e, em razão disso, exigíveis do Estado<sup>27</sup>.

Nesse diapasão, José Afonso assevera que os Direitos Sociais são normas eminentemente programáticas, isto é, necessitam de atuação legislativa para sua implementação no seio social, fazendo-se ressalva, no entanto, aos Direitos à Saúde e à Educação, visto que em “ambos os casos a norma institui um dever correlato de um sujeito determinado: o Estado”, sendo que o seu descumprimento não ensejará mera inobservância de um programa político, “mas de desrespeito ao direito, de descumprimento de norma”<sup>28</sup>. Já para Luís Roberto Barroso, os Direitos Sociais se inserem em dois planos de eficácia: i) as “*normas fixadoras de direitos*”, que se consubstanciam em um dever jurídico “*realizável por presta-*

<sup>25</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). **Tratado de Direito Administrativo**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 86.

<sup>26</sup> DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 99-104.

<sup>27</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8. ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 95-118

<sup>28</sup> SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 135-152.

ções jurídicas positivas ou negativas”, destacando como direitos inerentes a esta categoria os Direitos sociais à educação e à saúde, deixando margem a outros direitos que, eventualmente, possam adquirir este *status*; e, ii) as “normas constitucionais programáticas”, consistente nas normas de caráter social e econômico voltadas a indicar um programa a ser trilhado pelo Poder Público com o fito de alcançar a “Justiça Social”<sup>29</sup>.

Portanto, percebe-se que, não obstante o dissenso acerca da classificação dos Direitos Sociais como normas programáticas ou não, a doutrina é uníssona quanto a categorização do direito social à saúde, alocando-a como direito social qualificado, isto é, não inserto apenas como norma programática, mas como direito subjetivo social, o que impõe um dever de prestação positiva pelo Estado, seja de forma voluntária pelos Poderes Legislativo e Executivo, seja de forma provocada pelo Judiciário.

### 3.2 O Direito à Saúde como Mínimo Existencial

O posicionamento qualificado do Direito à saúde se justifica pela sua inserção no rol de direitos que se convencionou denominar, pela doutrina e pela jurisprudência, mínimo existencial. A concepção acerca do mínimo existencial surgiu após a segunda guerra mundial, principalmente em razão do holocausto, no qual se evidenciou a necessidade de implementação de instrumentos que viabilizassem a efetividade do Estado do bem-estar social (*Welfare States*), agora reinterpretado pelos ideais humanitários do pós-segunda guerra mundial. Esquemmatizou-se, portanto, um conjunto de Direitos que constituiriam as garantias basilares da Dignidade da Pessoa Humana.

Reforçando esta ideia do Direito à saúde como um dos direitos elementares à Dignidade Humana, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ratificada em 10 de dezembro de 1948, elencou como Direito essencial à dignidade humana, entre outros, o direito à saúde e a maternidade (artigo XXV)<sup>30</sup>.

Nesse enfoque, embora evidente a essencialidade e importância do Di-

<sup>29</sup> BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas. 8. ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p. 95-118.

<sup>30</sup> FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: UNFPA Brasil – Fundo de População das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao\\_universal\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_universal_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 13 nov 2014.

reito à saúde no plano interno e internacional, resta-nos indagar, ainda que brevemente, acerca dos conceitos de mínimo existencial e de dignidade da pessoa humana, porquanto institutos justificadores do tratamento especial conferido ao direito social à saúde. Sabe-se que tais conceitos são juridicamente indeterminados, comportando um elastecimento ou contração de acordo com a dinâmica social, o que equivale dizer, podem ampliar seu espectro protetivo a fim de abrigar diversos outros direitos sociais que não são, na atualidade, albergados pelo conceito de mínimo existencial, ou mesmo de direitos garantidores da dignidade da pessoa humana.

Carlos Mário da Silva Velloso, citando renomados doutrinadores – tais como Ada Pellegrini Grinover, Ricardo Lobo Torres, Ana Paula Barcellos e Anabelle Macedo Silva –, destaca que “o mínimo existencial é um direito de condições mínimas de existência humana digna”, os quais irredutíveis, sendo inarredáveis de qualquer ser humano em qualquer condição. Podendo, *prima facie*, ser compreendido o direito à saúde básica, contudo, possuindo uma *interface* mais ampla nos países em desenvolvimento a ponto de abraçar direitos inerentes às pessoas em condição de extrema pobreza, bem como a proteção da criança e do adolescente, “na condição de pessoa em desenvolvimento”<sup>31</sup>

Nesse escopo, percebe-se a elasticidade e dinamicidade dos direitos que compõem o mínimo existencial e, por conseguinte, o rol de direitos garantidores da dignidade humana.

Entretanto, a fim de não banalizar o preceito fundamental da dignidade da pessoa humana, Gilmar Ferreira Mendes, citando Peter Härbele, atrela ao conceito de dignidade humana, e consequentemente de mínimo existencial, a ideia de fraternidade, de altruísmo, que consiste no reconhecimento da igualdade substancial do outro como detentor de direitos fundamentais, direitos estes cuja finalidade consiste na autodeterminação do indivíduo como sujeito de direitos. Contudo, ainda assim, admite que o mínimo existencial não se conforma como conceito jurídico “estático”, sendo o conjunto de direitos que, para serem dimensionados, deve levar em consideração “o estado civilizacional e cultural de uma sociedade determinada” para que se possa, então, concretizar a proteção à

<sup>31</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). **Tratado de Direito Administrativo**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 101-102.

dignidade humana e com isso equalizar o rol de direitos que compõem o mínimo existencial.<sup>32</sup>

Assim, percebe-se a dificuldade de se delinear concretamente o conceito de mínimo existencial, restando, tão somente, a apreciação de critérios e mecanismos destinados a análise e equalização de tais direitos caso a caso. Portanto, ante a imprecisão e dinamicidade conceitual do instituto, caberá ao magistrado, ao apreciar o caso concreto, ponderar acerca da essencialidade do direito vindicado, apreciando-o e qualificando-o como o mínimo existencial ou não, garantindo-se não só a “democracia política”, mas, inclusive, a “democracia social” de suas decisões.<sup>33</sup>

## 4 INTERVENÇÃO JURISDICIONAL EM POLÍTICAS PÚBLICAS EM SAÚDE

### 4.1 Legitimidade do Judiciário e os argumentos justificadores

Em seu primeiro artigo, a Constituição da República de 1988 não deixa dúvidas quanto ao real detentor do poder ao pronunciar que todo o poder emana do povo (parágrafo único do dispositivo em comento).

Logo em seguida, a Carta Maior faz menção à separação dos Poderes, qualificando-os como independentes e harmônicos entre si, tripartindo-os entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Para compreensão do controle de políticas públicas, faz-se necessário, inicialmente, analisar os fundamentos e a finalidade da separação de poderes.

Conforme elucida Ada Pellegrini Grinover<sup>34</sup>, a teoria concebida por Montesquieu deve ser compreendida a partir do momento histórico em que foi formulada.

Quando foi concebida, no ápice do liberalismo, a separação dos Poderes

<sup>32</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *apud* HÄRBELE, Peter. A dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. In: **A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**. Edição comemorativa. Brasília, Secretaria de Documentação, 2013, p. 107.

<sup>33</sup> CANELA JUNIOR, Osvaldo *apud* STRECK, Lenio Luiz. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 85.

<sup>34</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 125-126.



visava o enfraquecimento do Estado, tendo em vista a experiência frustrada de monopolização do poder estatal pela qual passara a sociedade europeia do século XVIII. Assegurada a liberdade do cidadão, e em um cenário de mudanças acentuadas do século XX, passa-se a exigir do Estado uma atuação positiva, no sentido de garantir o “bem comum e, conseqüentemente, satisfazer os direitos fundamentais e, em última análise, garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social”<sup>35</sup>.

As mudanças na concepção do Estado e suas finalidades exige uma releitura da separação dos poderes. Esta não mais pode ser vista como uma separação estanque cujo objetivo primordial é assegurar a liberdade do indivíduo frente ao Estado. Ao reverso, deve-se entender que no Estado Democrático de Direito o Poder é uno, e que todas as funções (nomenclatura mais esclarecedora do que “poderes”) tem a finalidade comum de concretizar os direitos fundamentais previstos na Constituição.

Nesta toada, Judiciário, Executivo e Legislativo precisam ser compreendidos à luz dos preceitos do artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que fixa os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Com fulcro nessas metas, as três funções devem atuar de maneira complementar para realizar o objetivo final do Estado e atender, de maneira efetiva, o real detentor do poder, qual seja o povo.

No desenrolar da vida social, muito se questiona acerca de supostas interferências de um Poder no âmbito de atuação de outro. Em relação às atividades do Estado tendentes a seus fins - políticas públicas -, a discussão diz respeito à legitimidade do Poder Judiciário para o controle de tais políticas, tendo em vistas que a fixação e a execução dessas foram atribuídas originalmente aos Poderes Legislativo e Executivo.

Não é possível questionar a legitimidade do Judiciário frente à questão. Ora, a atuação dos Poderes deve ocorrer de forma complementar, portanto, inerte o Poder responsável, cabe aos demais uma atuação suplementar. Admite-se a intervenção do Poder Judiciário no controle de atos e escolhas políticas, quando a atuação do Poder Executivo, assim como a do Poder Legislativo, não se coadu-

<sup>35</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 126.

na com os programas sociais insculpidos na Constituição. Sendo esta omissão ou má prestação dos Direitos Sociais grave de tal forma que ocasione a frustração da “justa expectativa nele depositadas [Executivo e Legislativo] pela coletividade”<sup>36</sup>, obrigando o Poder Judiciário a garanti-los, como forma de preservar a autoridade e os valores sociais da Constituição.

Assim, amparado nessa nova conformação constitucional dos Poderes, o Judiciário brasileiro tem intervindo sucessivamente, seja no controle, seja na implementação, de Políticas Públicas, tais como, a educação básica e fundamental<sup>37</sup>, à saúde básica<sup>38</sup>, à assistência social<sup>39</sup>, entre outros. Além disso, tem avançado no sentido de proteger e garantir os direitos transindividuais – ou de terceira geração – como a proteção ao meio ambiente equilibrado<sup>40</sup> e o acesso à Justiça<sup>41</sup>.

Diante do exposto, evidente que a intervenção jurisdicional no controle de políticas públicas não fere a harmonia dos Poderes instituídos constitucionalmente, desde que realizada de modo subsidiário.

#### **4.2 Limitações do Judiciário na intervenção/implementação das Políticas Públicas em saúde**

Ademais, além de suplementar, a intervenção do Poder Judiciário deve atentar para outras limitações, de ordem institucionais, procedimentais e financeiras.

O primeiro fator limitador diz respeito à própria estrutura do Poder Judiciário. Detentor da função típica de julgar, este Poder carece de ampla representatividade popular, na medida em que seus membros ingressam nos quadros judicantes através de concurso público ou indicações políticas.

Essa situação gera um déficit de democracia, posto que os julgadores, ao contrário dos integrantes do Executivo e do Legislativo, não foram eleitos dire-

<sup>36</sup> Trecho do Voto do Relator, Ministro Celso de Mello, em decisão monocrática proferida em medida cautelar na ADPF n. 45, DJ de 4/5/2004.

<sup>37</sup> STF. Ag. Reg. no RE n. 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, segunda turma, DJ de 15/9/2011.

<sup>38</sup> STF. RE n. 271.286/RS, Rel. Min. Celso de Mello, segunda turma, DJ de 24/11/2000; Ag. Reg. no RE n. 581.352/AM, segunda turma, DJ de 29/10/2013; e, Ag. Reg. no RE n. 642.536/AP, Rel. Min. Luiz Fux, primeira turma, DJ de 27/2/2013.

<sup>39</sup> STF. RE n. 567.985/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, e Rel. para Acórdão Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJ de 3/10/2013.

<sup>40</sup> STF. Ag. Reg. no RE n. 658.171/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, primeira turma, DJ de 28/4/2014.

<sup>41</sup> STF. Emb. Decl. no AI n. 598.212/PR, Rel. Min. Celso de Mello, segunda turma, DJ de 25/3/2014.

tamente pelo povo. Tal fator, contudo, conforme já exposto, não retira a legitimidade de sua atuação, mas apenas reforça o caráter subsidiário e a necessidade de cautela na implementação das políticas públicas pelo Poder Judiciário.

Outra questão que se torna relevante no contexto das limitações é o próprio procedimento adotado no controle jurisdicional das políticas públicas. As demandas individuais nos moldes atualmente existentes são aptas a regulamentar e procedimentalizar o controle pelo Poder Judiciário?

Está em curso na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 8058/2014 <sup>42</sup>, que visa suprir essa ausência de mecanismos processuais idôneos para regular a atuação do Poder Judiciário nos casos em que são discutidas as políticas públicas e institui, especificamente, um processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Judiciário.

O projeto, com caráter evidente de vanguarda, baseia-se em princípios como a proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário para estabelecer suas diretrizes e procedimento.

Dentre os nortes do projeto de lei, destaca-se sua estrutura voltada a uma solução dialogal dos conflitos, na qual sejam ouvidos os Poderes Públicos e a sociedade com vistas a encontrar a resposta mais eficaz às demandas levadas ao Judiciário. Ainda quanto à estrutura do processo, relevante ressaltar a prevalência dada ao processo coletivo em detrimento do processo individual, visto que o primeiro, inquestionavelmente, mostra-se mais apto a resolver de forma mais justa e equânime os conflitos envolvendo as escolhas estatais.

Outra medida processual que se reputa cabível é a denominada “plasticidade dos provimentos jurisdicionais” que consiste na possibilidade de readequação – seja da medida vindicada pelo requerente, seja do próprio provimento jurisdicional –, com o fito de adaptá-lo à melhor forma de concreção dos Direitos Sociais, alcançando a “máxima eficiência” do direito postulado.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> O Projeto em referência é de autoria do Deputado Federal Paulo Teixeira do PT/SP, que pretende instituir rito especial para o controle e a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas. O Projeto de Lei se encontra disponível no sítio Eletrônico da Câmara dos Deputados <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 5 maio 2015

<sup>43</sup> CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 159-160.

Por fim, constitui elemento limitador à atuação do poder judiciário a questão financeira. Decisões judiciais dissociadas da realidade econômica do Estado acabam tornando-se sem efetividade, visto que não é possível ao Poder Público atuar fora da receita percebida.

Embora a finita disponibilidade patrimonial do Estado não possa, em tese, ser utilizada como óbice à implementação de um direito instituído por lei, o discurso da escassez de recursos, calçado no princípio da reserva do possível<sup>44</sup>, é o principal argumento de defesa e de justificação pela não concreção de diversos dos Direitos Sociais. Assim, ao Estado competirá realizar as denominadas “escolhas trágicas”, porquanto os recursos públicos são notadamente escassos e a demanda social é sempre crescente<sup>45</sup>.

Entretanto, embora de essencial relevância a apreciação financeira e orçamentária para a concreção das prestações positivas do Estado (Direitos Sociais)<sup>46</sup>, não pode o Estado quedar-se inerte de cumprir os comandos Constitucionais de cunho social, especialmente, quando se tratar de direitos inerentes à preservação do conjunto mínimo de garantias da dignidade humana, o mínimo existencial.

Nessa compreensão, Lucia Valle Figueiredo, citada por Alessandra Gotti Bontempo, destaca que,

O orçamento não é uma peça livre para o administrador. Há valores que são priorizados pelas Constituições Federal e Estadual. Aqui, também, por vezes, o administrador não tem qualquer discricionariedade, pois, do contrário, seria lhe dar o poder de negar, pela via transversa, a escala de prioridades e de urgência que (...) foi constitucionalmente fixada.<sup>47</sup>

Nessa linha de raciocínio, compreende-se um comando da Constituição

<sup>44</sup> Sustenta Carlos Mário da Silva Velloso (Políticas Públicas: Controle Judicial, 2013, p. 104) que a teoria da reserva do possível teve sua primeira utilização pelo Tribunal Constitucional Alemão quando estudantes questionavam o acesso a escolas privadas, uma vez que o acesso às escolas públicas era limitado quantitativamente. Como decisão, a Corte Constitucional Alemã decidiu que o aumento do número de vagas deveria ser acrescido, mas dentro da reserva do possível, o que equivale dizer, dentro de um limite lógico e razoável que o cidadão pode esperar do Estado.

<sup>45</sup> STF. Ag. Reg. no RE n. 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, segunda turma, DJ de 15/9/2011.

<sup>46</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). **Tratado de Direito Administrativo**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104.

<sup>47</sup> BONTEMPO, Alessandra Gotti *apud* FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 259-260.

dirigido ao Estado, estabelecendo uma espécie de graduação orçamentária, consistente na priorização de verbas aos objetivos, programas e direitos de cunho social, especialmente os que compõem a proteção ao mínimo existencial. E, somente após esta previsão, com os recursos remanescentes, poderá o Estado investi-los em seus projetos políticos.

Isso posto, percebe-se a proteção qualificada desse rol de direitos garantidores do mínimo existencial, haja vista que não basta a simples “negativa da prestação positiva” sob o argumento “da inexistência de disponibilidade orçamentária e financeira para dar-se por encerrada a questão”<sup>48</sup>. Nesse sentido, preleciona, brilhantemente, o Ministro Celso de Mello em seus julgados, vejamos:

A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana<sup>49</sup>.

Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.<sup>50</sup>

Visto isso, ressurge o debate acerca da abrangência de direitos que compõem o mínimo existencial. Notadamente, percebe-se que a margem interventiva do Judiciário nas políticas públicas orbita, necessariamente, sobre os direitos integrantes da proteção qualificada do mínimo existencial.

Desse modo, caberá aos juízes, e às Cortes ordinárias e constitucionais, prudentemente, delimitar o campo conceitual dos direitos integrantes do conceito de mínimo existencial, sopesando – sob os patamares da razoabilidade, e da independência e harmonia entre os Poderes –, as orientações e comandos

<sup>48</sup> VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). **Tratado de Direito Administrativo**, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 104.

<sup>49</sup> STF. Ag.Reg no RE n. 639.337/SP, Rel. Min. Celso de Mello, segunda turma, DJ de 15/9/2011.

<sup>50</sup> STF. Medida Liminar na ADPF n. 45/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 4/5/2004.



constitucionais e a capacidade material de efetivá-los, com o fulcro de garantir a prevalência da Constituição sem malferir o âmbito de atuação dos demais Poderes.

Nessa compreensão, em decisões recentes de lavra do Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro do Tribunal Regional Federal da 2 Região, são destacados aspectos importantes do controle jurisdicional de políticas públicas afetos à saúde.

A apelação cível 2012.50.01.004718-7 (n. CNJ 00004718-60.2012.4.02.5001), na qual figuraram como apelados a União Federal, o Estado do Espírito Santo e o Município de Anchieta, é um exemplo típico de pleito relativo às políticas públicas em saúde. Um cidadão ajuizou ação ordinária objetivando o fornecimento de um medicamento (Proglycem) para tratar de sua hipoglicemia. Sustentou em sua demanda que já havia sido tratado com outros medicamentos e não havia obtido resultados positivos, razão pela qual necessitava do medicamento indicado – importado e de alto custo.

Não obstante concedida tutelar liminar, esta foi suspensa em sede de agravo de instrumento, sob o fundamento de que o medicamento não possuía registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. A sentença julgou improcedente o pedido com base na questão levantada no agravo de instrumento.

Destaca-se, entre os aspectos apreciados pelo Tribunal, o reconhecimento da competência comum dos entes federativos para cuidar da assistência e saúde pública e, como consequência, o reconhecimento da solidariedade passiva nas demandas que versam sobre o direito à saúde (STJ, 1ª Turma, REsp 1.388.822, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 1.7.2014). São feitas também ponderações sobre os conceitos de eficácia, efetividade, segurança, custo-efetividade e discricionariedade administrativa técnica para concluir pela fragilidade da prova produzida e, portanto, negar provimento à apelação.

Outro caso relatado pelo mesmo Desembargador (Agravo de Instrumento 2014.02.01.003595-9, n. CNJ 0003595-24.2014.4.02.0000), trouxe uma solução interessante para a lide. Após o indeferimento de seu pedido liminar para obrigar os Entes públicos a realizar cirurgia para o tratamento de gonartrose no joelho, uma cidadã interpôs agravo de instrumento ao Tribunal Regional Federal. A agravante estava no 1.146º lugar na fila de espera para realização do

procedimento, razão pela qual intentou utilizar a via judicial para efetivação de sua pretensão.

O Tribunal não determinou a realização da cirurgia, tendo em vista que a prova apresentada não era hábil a demonstrar a urgência do procedimento a ponto de fazer prevalecer a postulação da cidadã frente aos demais integrantes da fila de espera. Contudo, deu provimento parcial ao apelo, para determinar que o juiz de primeira instância procedesse à instrução do feito, através da obtenção de provas técnicas, inclusive, com a oitiva de médicos capacitados para determinar o nível de urgência do procedimento.

As decisões analisadas demonstram que o Poder Judiciário tem agido com cautela no tocante à concessão de pleito individuais. São necessários dados concretos relevantes para justificar a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de afetar a harmonia do sistema e a relação entre os Poderes estatais.

## **5 CONCLUSÃO**

Diante do exposto, verifica-se que é evidente a legitimação do Poder Judiciário para atuar ante a omissão dos demais Poderes no tocante às políticas públicas de saúde.

A Constituição da República assegurou o direito à saúde como Direito Social fundamental à dignidade humana, cabendo, portanto, aos Poderes constituídos efetivá-los, sob pena de comprometer a finalidade última do Estado, frustrando o legítimo interesse do real detentor do poder: o povo.

Não se deve olvidar a harmonização das funções, na medida em que, conforme ressaltado, a atuação do Judiciário no controle e implementações de Políticas Públicas deve ocorrer de modo subsidiário, jamais dando prevalência a um Poder em detrimento dos demais, mas sempre almejando a atuação integrada entre os Poderes com vista à concretização dos objetivos fundamentais da República.

Desse modo, o Poder Judiciário, investido do papel de guardião da Constituição e dos Direitos Fundamentais, é irreprochável legitimado para intervir na implementação e/ou correção das Políticas Públicas, especialmente as que envolvam o direito social à saúde. Entretanto, cumpre-lhe atentar às limitações de ordem institucional, procedimental e financeira, haja vista que, embora Poder

independente, deve-se restringir às delimitações de sua atividade típica, observando a necessária harmonia entre os Poderes e respeitando a competência primária ínsita ao Executivo e Legislativo no tocante a implementação de Políticas Públicas.

## 6 REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 7. de., rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. rev. atual. São Paulo: Verbatim, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas**. 8. ed., atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BRASIL. Presidência da República (PR). Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Sistema de consulta de Normas Federais. Disponível em: <<http://www2.planalto.gov.br/acervo/legislacao>>. Acesso em: 5 nov. 2014

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados (CD). Projeto de Lei nº 8.058, de 2014. Câmara dos Deputados. Sistema de pesquisa de proposições legislativas. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 658.171. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4904100>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 581.352. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=45&processo=45>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 639.337. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 642.536. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3442753>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 598.212. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5698082>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 271.286. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Recurso Extraordinário nº 567.985. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4614447>>. Acesso em: 2 dez. 2014.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Súmula nº 473. Repositório jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_401\\_500](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500)>. Acesso em: 2 dez. 2014.

BONTEMPO, Alessandra Gotti. *Direitos Sociais: Eficácia e Acionabilidade à Luz da Constituição de 1988*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. **Controle Judicial de Políticas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: um novo modelo de jurisdição**, inédito, p. 17-19.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Pacto de São José da Costa Rica. In: Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.asp>>. Acesso: 13 nov 2014;

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012;

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constituição Política dos Estados Unidos Mexicanos, de 5 de fevereiro de 1917. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857. Disponível em: <[https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico\\_2007#563](https://www.constituteproject.org/constitution/Mexico_2007#563)>. Acesso em: 10 nov 2014;

FERNANDES, Eric Baracho Dore. Estado Social de Direito no Brasil: o Desafio de Equacionar Democracia e Judicialização das Políticas Públicas. In: *Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP (Direito Público)*. Brasília, Ano VIII, n. 42, nov/dez 2011, p. 88-89.

FRANÇA. Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: UNFPA Brasil – Fundo de População das Nações Unidas. Disponível em: <[http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao\\_universal\\_direitos\\_humanos.pdf](http://www.unfpa.org.br/Arquivos/declaracao_universal_direitos_humanos.pdf)>. Acesso em: 13 nov 2014;

HÄBERLE, Peter. Dimensões dos Direitos Fundamentais à Luz de uma Comparação de Níveis Textuais de Constituições. In: **Revista Oficial do Programa de Mestrado em Constituição e Sociedade da Escola de Direito do IDP (Direito Público)**. Brasília, Ano X, n. 55, jan/fev 2014, p. 183-190.



IURCONVITE, Adriano dos Santos. A evolução histórica dos direitos sociais: da Constituição do Império à Constituição Cidadã. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7417](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7417)>. Acesso em nov 2014.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Dos Princípios Fundamentais. *In: BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura. Comentários à Constituição Federal de 1988*. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. 25 anos de interpretação Constitucional – uma história de concretização dos direitos fundamentais. *In: A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Edição comemorativa. Brasília, Secretaria de Documentação, 2013, p. 60-102.

MENDES, Gilmar Ferreira. A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988 e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. *In: A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*. Edição comemorativa. Brasília, Secretaria de Documentação, 2013, p. 103-113.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2012;

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 6ª ed. rev. atual. Salvador: Juspodivm, 2014;

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Políticas Públicas: Controle Judicial. *In: DALLARI, Adilson de Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (coords.). Tratado de Direito Administrativo*, v. 1, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 83-109.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantias. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coords.). O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 33-72.



# PODER JUDICIÁRIO: IDENTIFICAÇÃO DOS PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS QUE ACOMETEM A FUNÇÃO JURISDICIONAL

Louise Gabrielle Esteves Soares de Melo<sup>1</sup>  
José da Silva Mamede<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Dos principais problemas que acometem a prestação jurisdicional: causas e consequências. 3. Da gestão administrativa pelo Poder Judiciário. 3.1. Gestão do Judiciário. 3.2. O tempo e o processo. 4. Conclusões. 5. Referências.

## RESUMO

Este trabalho apresenta os principais problemas que assolam o Poder Judiciário. Tratam-se de diversos problemas que repercutem diretamente na prestação jurisdicional, comprometendo a sua efetividade e colocando à prova a credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade. Nesse sentido, serão apresentadas algumas causas e consequências para os problemas, bem como será abordada a questão da gestão administrativa por parte dos juízes e tribunais, em meio ao contexto de crise.

**Palavras-chave:** Problemas. Poder Judiciário.

## ABSTRACT

This paper presents the main problems facing the judiciary. These are several issues that directly impact the adjudication, undermining its effectiveness and putting to the test the credibility of the judiciary in society. In this sense, it will present some causes and consequences of the problems and will address the issue of administrative management by judges and courts, amid the context of crisis.

**Key words:** Problems. Judiciary.

<sup>1</sup> Aluna do curso de pós-Graduação *latu sensu* em Direitos Sociais, Ambiental e do Consumidor pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD

<sup>2</sup> Aluno do curso de pós-graduação *latu sensu* em Direito, Prática Processual nos Tribunais pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.



## 1 INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho é “Poder Judiciário: identificação dos problemas contemporâneos que acometem a função jurisdicional”. O tema foi escolhido em razão de se tratar de um assunto bastante atual, em torno dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário, problemas estes experimentados pelas partes, pelos advogados, servidores e magistrados.

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar os principais problemas que maculam a prestação jurisdicional do Estado no âmbito do Poder Judiciário.

Como objetivo específico tem-se a demonstração da relevância dos princípios constitucionais do acesso à justiça e da duração razoável do processo e a sua relação com os problemas que acometem o Poder Judiciário. Além disso, tem-se a abordagem da gestão administrativa pelos juízes e tribunais frente ao contexto de crise.

O estudo desse tema revela-se importante, porque envolve direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal aos cidadãos, como o direito de acesso à justiça, o direito de ação, o direito à duração razoável do processo, entre outros. Ademais, os problemas que acometem a prestação jurisdicional, embora em princípio pareça repercutir apenas no processo judicial em si, de fato não é isso que ocorre, pois a questão da ineficiência de uma decisão judicial tardia, por exemplo, repercute na sociedade como um todo, tratando-se uma problemática muito maior, impactando em diversos setores, inclusive na economia.

O método utilizado para a realização deste trabalho foi o dedutivo, tendo cunho bibliográfico, com base em livros doutrinários, legislação, artigos e produções obtidas na Internet. Para melhor desenvolvimento do assunto, o trabalho será dividido em duas partes.

Na primeira parte serão desenvolvidos vários tópicos sobre a cultura de judicialização no Brasil, por meio da análise da baixa capacidade de autocomposição, da política do *open doors* e será abordada a questão da estrutura do Poder Judiciário desproporcional ao número de demandas. Será realizada a abordagem do princípio constitucional de acesso à justiça e da duração razoável do processo em confronto com o problema da morosidade.

Na segunda parte será abordada a questão da gestão administrativa, tendo comentários sobre a sua origem e o tempo de duração dos processos. Será



também analisada a gestão administrativa frente à Resolução nº 70, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e a importância do CNJ na gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário.

Enfim, mesmo com todo empenho, será difícil esgotar a discussão sobre o tema com tamanha proporção neste trabalho. Não se pretende esgotar o assunto, mas, apenas fomentar uma discussão no meio acadêmico e quiçá servirá o presente trabalho, para incentivar outros estudiosos a se debruçar sobre o estudo do tema.

## **2 DOS PRINCIPAIS PROBLEMAS QUE ACOMETEM A PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: CAUSAS E CONSEQUÊNCIAS**

O Poder Judiciário passou a ser visto como sinônimo de demora, ineficiência e descrédito por parte dos cidadãos. Tal fato, contudo, não encontra explicação em apenas um, mas em vários fatores, os quais demonstraremos a seguir.

Um dos problemas que acomete a função jurisdicional diz respeito à chamada cultura de judicialização. Em outras palavras, nós temos uma cultura que já foi por nós incorporada, que é a cultura de judicializar, e não a cultura voltada para a solução de conflitos. Nós criamos e enraizamos a concepção de que todo e qualquer tipo de conflito deve ser levado ao Poder Judiciário, o que, sem dúvidas, leva a uma sobrecarga do sistema.

Nicola Picardi<sup>1</sup> aponta que a cultura de judicialização possui uma origem histórica, alicerçada na Revolução Francesa, quando as pessoas viam a jurisdição como a solução para todo tipo de controvérsia.

De acordo com os ensinamentos de Marcos Alaor Diniz Grangeia<sup>2</sup>, a Constituição Federal de 1988 também teve sua contribuição na questão do aumento de demandas levadas à apreciação pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, ele afirma:

<sup>1</sup> PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Org. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 04.

<sup>2</sup> GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A crise de gestão do poder judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: 2011. Disponível em: [http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099\\_Des\\_Marcos\\_Alaor\\_Artigo\\_ENFAM\\_28\\_4\\_2011\\_editado.pdf](http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des_Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf). p. 05. Acesso em: 30 Abr. 2015.

[...] O despertar de uma nação para os seus direitos, reprimidos por décadas de autoritarismo, a promulgação de uma Constituição garantidora de direitos, a consolidação de visões consumeristas, ambientalistas, entre outras, geraram um excesso de demandas nunca visto antes no Poder Judiciário.

Outro problema apontado se refere à baixa capacidade de autocomposição. Na realidade, conforme já destacamos, nós não temos uma cultura voltada para a solução de conflitos, mas sim para o litígio e a judicialização, o que onera o Judiciário com uma quantidade enorme de demandas, que poderiam ser resolvidas de outra forma.

Podemos citar também a própria omissão do Estado em garantir ou efetivar determinados direitos do cidadão, o que os conduz ao Poder Judiciário, como meio para buscar a salvaguarda de direitos negligenciados pelo Estado. Por outro lado, o Estado desconsiderou a sua própria estrutura ao abrir as portas do Poder Judiciário para todos os conflitos da sociedade, a denominada política do *open doors*, especialmente pelo fato de que o Estado não consegue garantir ao cidadão todos os direitos consagrados na Constituição Federal.

Nesse contexto que estamos discorrendo, o Poder Judiciário passou a contar com uma estrutura desproporcional a quantidade de demandas. Assim, segundo Marcos Alaor Diniz Grangeia<sup>3</sup>, se por um lado os cidadãos passaram a buscar mais o Poder Judiciário para efetivarem seus direitos, por outro lado, o Poder Judiciário não estava estruturalmente preparado para receber uma enorme quantidade de demandas provenientes da concepção de “*acesso irrestrito à jurisdição*”.

O referido autor também aponta que esse excesso de demandas leva ao acúmulo das atividades nos cartórios, que se soma a práticas antigas e a forma de seleção dos servidores e magistrados, baseada na aprovação em um concurso público que lhes exigia conhecimentos específicos, mas não questões práticas como a administração e gestão das Varas Judiciais.

Segundo o autor, tais fatores também se somam à desmotivação dos servidores, devido ao acúmulo de trabalho, ao despreparo e a falta de servidores e principalmente magistrados, além da gestão ineficiente de recursos materiais e

<sup>3</sup> GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **Op. cit.** p. 05.

humanos, conduzem a um sistema judicial moroso, que implica no descrédito perante a sociedade.

Um dos fatores apontados para esse excesso de demandas do Poder Judiciário diz respeito à garantia constitucional de acesso à justiça. Nos termos do artigo 5º, inciso XXXV<sup>4</sup>, temos o seguinte:

Art. 5º. [...]

[...]

XXXV- a lei não excluirá da apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito;

De acordo com os ensinamentos de Vivian Ribeiro Santos<sup>5</sup>:

[...] Com o acesso à justiça legalmente garantido e a expansão da consciência de que o Brasil é um estado democrático de direito, a sociedade reconhece estes direitos e passou a exigí-los perante os tribunais com mais intensidade. Consequentemente, o judiciário acabou acumulando inúmeros processos, o que ocasionou a sua atual morosidade.

Ocorre que esse excesso de demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário compromete a própria prestação jurisdiccional, pois nos deparamos com a dicotomia da quantidade de demandas versus a qualidade da resposta do Judiciário. Nesse viés, percebemos a falta de efetividade da prestação jurisdiccional, que devido à sobrecarga de demandas, por vezes é muito tardia. Dessa forma, nós temos um acesso ao Poder Judiciário que nem sempre representa o efetivo acesso à justiça.

Nesse contexto que estamos abordando, outro problema que acomete a prestação jurisdiccional se refere à morosidade. De acordo com Walter dos Santos Rodrigues<sup>6</sup>, a demora na prestação jurisdiccional não é um problema novo e específico do Brasil. Na realidade, o Império Romano, entre o século III e VI, já enfrentava esse problema. Também no século XIV, no pontificado do Papa Clemente V, foi criado um procedimento sumário para conferir maior rapidez aos

<sup>4</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. (art. 5º inciso XXXV).

<sup>5</sup> SANTOS, Vivian Ribeiro. **O princípio constitucional da duração razoável do processo**. Boletim Jurídico. Uberaba/MG. Ano 05. Nº 752. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>. Acesso em: 02 Mai. 2015.

<sup>6</sup> RODRIGUES, Walter dos Santos. **A duração razoável do processo na emenda constitucional nº 45**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume II. Rio de Janeiro: REDP, Ano 2, janeiro a dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-duracao-razoavel-do-processo-na-emenda-constitucional-no-45>. Acesso em: 01 Mai. 2015.

julgamentos das causas submetidas aos tribunais eclesiásticos. Da mesma forma, há relatos de morosidade nos Estados Unidos, na Itália, considerado o país europeu com os piores índices no tocante a morosidade; além de relatos da época do Brasil Colônia e do Brasil República, referente à lentidão dos julgamentos.

O supramencionado autor, ao discorrer sobre a morosidade do Poder Judiciário, aponta alguns fatores que dão causa à demora na prestação jurisdicional. Uma das causas para a morosidade, segundo o autor, diz respeito ao *desaparelhamento dos órgãos judiciais*, apontando-se aqui não só a falta de recursos materiais, mas também de servidores, de corpo técnico qualificado.

O autor também aponta o *formalismo exagerado de várias normas processuais*, no sentido de que algumas normas processuais tornam o trâmite do processo mais complexo, ao invés de simplificá-lo. Ele também suscita a questão do excesso de recursos judiciais, que, no contexto em questão, é visto como vilão, no que tange à sua utilização para fins meramente protelatórios.

Outra causa levantada pelo autor se refere ao *boom* de litigiosidade, sobretudo devido à elevação da conscientização e exercício de direitos, a grande influência da garantia constitucional de acesso à justiça e a ampliação da proteção dos direitos com a Constituição Federal de 1988, conforme já descrevemos anteriormente.

O autor destaca o *desprestígio da sentença do juiz de primeira instância*, em razão da nossa cultura em não valorizar essa decisão, buscando sempre recorrer e reformá-la de alguma forma, mesmo que o fim seja meramente protelatório.

Ele destaca, ainda, a questão dos *defeitos ou a defasagem da regulamentação do processo de execução*. De acordo com o autor, “*sem a realização prática da decisão judicial não há como se falar numa efetiva prestação jurisdicional dentro de um prazo razoável*”. Na prática, notamos que essa defasagem no processo de execução implica diretamente na questão da morosidade e, consequentemente, da efetividade, tendo em vista que a parte muitas vezes possui a sentença favorável, que constitui título executivo judicial, mas não consegue executá-la. Muitas vezes quando se logra êxito na execução, esta já é muito tardia, e muitas vezes nem se presta mais ao fim pretendido.

Por fim, o autor cita como causa para o problema da morosidade o fato de termos um *Estado demandista*, ou seja, um Estado que demanda judicialmente de forma constante, além de, segundo o autor, se utilizar de artifícios para

postergar o cumprimento das decisões judiciais, o que repercute na demora da prestação jurisdicional.

Pois bem, com relação a essa discutida morosidade do processo judicial, interessante é a concepção explicitada por Samuel Miranda Arruda<sup>7</sup>, vejamos:

[...] Processo justo e processo moroso são noções incompatíveis e inconciliáveis. O processo devido – constitucionalmente exigido – não pode deixar de transcorrer em prazo razoável. A tramitação em tempo excessivo dificulta a defesa e a produção probatória, causando prejuízo à parte. Para além disso, a morosidade dilata o período de incerteza que a pendência de uma ação judicial provoca. Esta indefinição, em alguns casos, tem reflexos nas esferas patrimonial e psicológica do jurisdicionado, não sendo desprezíveis os efeitos negativos advindos em decorrência.

Marcos Alaor Diniz Grangeia<sup>8</sup>, ao discorrer sobre o problema da morosidade, assim concluiu: “A consequência social pela lentidão no trâmite processual tem levado o Poder Judiciário ao descrédito perante a sociedade, o que tem abalado sobremaneira a eficácia de suas decisões”. Segundo o autor, a demora na prestação jurisdicional tem impacto na economia, além da falta de credibilidade por parte da sociedade e a insegurança da população, no que tange a demora no julgamento dos processos criminais.

Além de todos os reflexos já mencionados, oriundos da demora na prestação jurisdicional, cumpre salientarmos a sua implicação em um dos princípios constitucionais mais importantes para que haja o efetivo acesso à justiça: a duração razoável do processo.

Segundo Walter dos Santos Rodrigues<sup>9</sup>, o princípio da duração razoável do processo possui dois antecedentes normativos. A primeira origem está na Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, datado de 1950, a qual previa, em seu artigo 6º, inciso I, que toda pessoa tinha o direito de ter sua demanda apreciada pelo tribunal em prazo razoável.

A segunda explicação histórica está na Convenção Americana de Direitos Humanos, o denominado Pacto de São José da Costa Rica, datado de 1966, que

<sup>7</sup> ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília jurídica, 2006.

<sup>8</sup> GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **Op. cit.** p. 12.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Walter dos Santos. **Op. cit.**



previa nos artigos 8º, inciso I e 25, inciso I, a questão do prazo razoável do processo. É importante asseverar que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo sido integrada a legislação brasileira através do Decreto 678/92, com hierarquia de norma constitucional.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, a referida norma foi elevada à categoria de direito fundamental, encontrando hoje previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII<sup>10</sup>. Vejamos:

Art. 5º. [...]

[...]

LXXVIII- a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação;

Questão interessante referente ao referido princípio diz respeito a quanto tempo corresponderia a duração razoável de um processo. Para Didier Júnior<sup>11</sup>, “o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”. Nesse sentido, Vivian Ribeiro Santos<sup>12</sup> explica que “não se pode acelerar a duração do processo em detrimento de princípios fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa, visando unicamente o fim do litígio”.

O que podemos compreender do princípio da duração razoável do processo é que, conforme denotamos da sua própria nomenclatura, o processo deve seguir o seu curso normal, sem suprimir fases ou garantias como a ampla defesa e o contraditório, mas isso deve ocorrer em um tempo razoável que será avaliado de acordo com cada caso concreto, com a complexidade ou simplicidade de cada causa. O que não pode é o processo assumir um tempo excessivo de litigiosidade, deixando de ser um tempo fisiológico (normal de duração), para um tempo patológico (prejudicial).

Outro aspecto importante relacionado à duração razoável do processo que merece reflexão diz respeito à internacionalização do processo. Conforme explicamos anteriormente, o Brasil é signatário do Pacto de São José da Costa Rica, que prevê em seus artigos 8º e 25, a duração razoável do processo. Contudo,

<sup>10</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. (art. 5º inciso LXXVIII).

<sup>11</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. 1. 11ª Ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

<sup>12</sup> SANTOS, Vivian Ribeiro. **Op. cit.**

percebemos que não obstante a incorporação da referida norma internacional ao nosso ordenamento jurídico brasileiro, com status de norma constitucional e, posteriormente, direito fundamental, o Poder Judiciário ainda padece com o problema da morosidade, com decisões judiciais que, dado o lapso temporal do transcorrer do processo, já não são justas e efetivas.

Diante de todo o exposto, é preciso que nós repensemos o nosso direito processual, o trâmite do processo, a adoção de técnicas de autocomposição, a aderência ao processo coletivo e o desenvolvimento de uma cultura de internacionalização do processo, que torne o processo mais simples, dotado de recursos efetivos, a concepção do nosso processo a partir de premissas instituídas em documentos internacionais. A partir dessas e de outras mudanças de pensamento, de cultura, alterações legais e adoção de novas técnicas, poderemos superar os problemas que atualmente assolam o Poder Judiciário, e passaremos a ter um processo justo e efetivo.

### **3 DA GESTÃO ADMINISTRATIVA PELO PODER JUDICIÁRIO**

#### **3.1 Gestão do Judiciário**

A gênese do problema é muito anterior a nossa época, advém do princípio da tripartição dos poderes por Montesquieu. Na sua obra “Do espírito das leis”, Montesquieu estabelece a separação dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Cada um com seus órgãos específicos a fim de garantir a liberdade e limites do soberano.

Com a divisão do poder uno do soberano criam-se novas instituições, entre elas a figura do juízo, aquele responsável por julgar e garantir a efetividade das leis, feita pelo poder legislativo. Para Montesquieu o juiz tem decisão político jurídico, por exercer um cargo com afinidade administrativa<sup>13</sup>.

Na década de 1980, começou em todo mundo, as primeiras reformas na gestão do poder judiciário. Esse movimento chega ao Brasil no começo dos anos 90 com o advento da nova Constituição, mas, só concretiza com a Emenda Constitucional 45, no ano de 2004. Na Europa desenvolveu várias formas de

<sup>13</sup> MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978. p. 149

gestão do Poder Judiciário. O estudo realizado pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, em abril de 2008, mostra as várias formas de gestão do Poder Judiciário no velho continente, neste trabalho apenas citaremos a título de curiosidade esses modelos de gestões, pois o nosso foco é o Brasil. Existem vários modelos de Gestão administrativa dos tribunais na Europa, são eles:

Os Modelos executivos, de comissão independente, de parceria, executivo mitigado, de autonomia limitada, autonomia limitada e de comissão e judicial (modelo brasileiro)<sup>14</sup>.

Foi com a emenda constitucional de nº 45/2004, conhecida como a “reforma do judiciário”, que ocorreu a criação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Órgão responsável pelo controle administrativo e financeiro do Poder Judiciário brasileiro.

O CNJ tem um papel importante na gestão do judiciário, pois cabe a ele definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário como também melhorar as práticas e celeridade no processo brasileiro.

### 3.2 O tempo e o processo

A primeira pergunta que se faz é: qual a duração do processo? No intervalo da propositura da ação até sua decisão? Para responder essa indagação temos que buscar na doutrina conforme os comentários de Ricardo de Barros Leonel, no seu trabalho que tem como tema: Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo<sup>15</sup>.

A ideia do entrelaçamento existente entre o tempo e o processo traz a noção relacionada à duração do processo, que segundo autorizada doutrina indica o intervalo de tempo entre a propositura da ação e sua decisão, e não compreende o tempo necessário para a execução forçada desta última.

O fato é que a Constituição de 1988 assegurou, facilitou e estimulou o acesso à justiça, provocando um inchaço na estrutura do judiciário (art. 5º,

<sup>14</sup> GOMES, Conceição *et al.* (2008). “**Para Um Novo Judiciário: qualidade e eficiência na Gestão dos Processos cíveis**” Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Universidade de Coimbra, 27 – 32.

<sup>15</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo**. Revista Justitia. Disponível [www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf](http://www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf). Acesso: 20 de abril de 2015

XXXV, CF). Há no processo os denominados tempos de espera, aqueles que são necessários para que a demanda seja ritualmente introduzida e tomada em consideração. Há também os chamados tempos técnicos, aqueles necessários à sua decisão. Os primeiros são relacionados à organização judiciária, e os segundos à disciplina do processo, ou seja, existem os tempos fisiológico e patológico. O primeiro refere-se à duração normal do processo, e o segundo a sua duração anormal ou excessiva.

Para o tempo patológico cabe aos doutrinadores estudar as causas e consequências no processo. As causas são possíveis indicar de forma aleatória, causas relacionadas ao tempo excessivo para a solução de demandas em juízo, como: a cultura legal dos operadores do direito; insuficiência de meios e serviços auxiliares; má organização interna dos órgãos do Poder Judiciário; procedimentos legais inadequados e carência na formação dos juízes, advogados e promotores<sup>16</sup>.

### O CNJ

Uma vez identificados os problemas básicos que a cometem o judiciário, partimos para diluição do problema ou minimização do “caos do Judiciário”, e para tanto existe o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Com esse órgão vamos identificar e tentar nomear soluções a curto, médio e longo prazo. Foi através da resolução de nº 70 do CNJ<sup>17</sup>, que o judiciário ganhou uma nova roupagem, ou seja, tornou a gestão administrativa do tribunais, mais profissional e objetivou o retorno do juiz a sua função principal que é julgar.

O CNJ foi criado em 2004 na chamada ‘reforma do Judiciário’ (emenda 45/2004). Sua composição é bastante eclética. Integram-no 15 membros, sendo nove integrantes dos Tribunais Superiores e das Justiças Federal, Estadual e do Trabalho, dois integrantes do Ministério Público, dois advogados e dois cidadãos com notável saber jurídico e reputação ilibada. Diferente da generalidade dos órgãos do Poder Judiciário, em que seus integrantes têm atuação vitalícia, os membros do CNJ possuem mandato de dois anos, admitida apenas uma recondução (art. 103-B CF)<sup>18</sup>.

Embora tenha sido criado como o órgão administrativo mais elevado do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça não possui competência juris-

<sup>16</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. **Op. Cit.**

<sup>17</sup> BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 70**. Brasília, DF, 2009.

<sup>18</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. (art. 103 – B).

dicional, isto é, não resolve os conflitos de interesses trazidos pelas partes como os demais órgãos do Poder Judiciário. Não se trata de um novo tribunal ou de mais uma instância de julgamento como inicialmente poder-se-ia imaginar. Segundo prevê a Constituição Federal no artigo 103-B parágrafo 4<sup>a</sup>, a principal função do CNJ é controlar a atuação administrativa e financeira do Judiciário, assegurando que os magistrados cumpram com seus deveres.

Pode-se citar como os principais objetivos do CNJ<sup>19</sup>:

- Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.

- Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.

- Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.

- Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.

- Na Eficiência dos Serviços Judiciais: melhores práticas e celeridade: elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País.

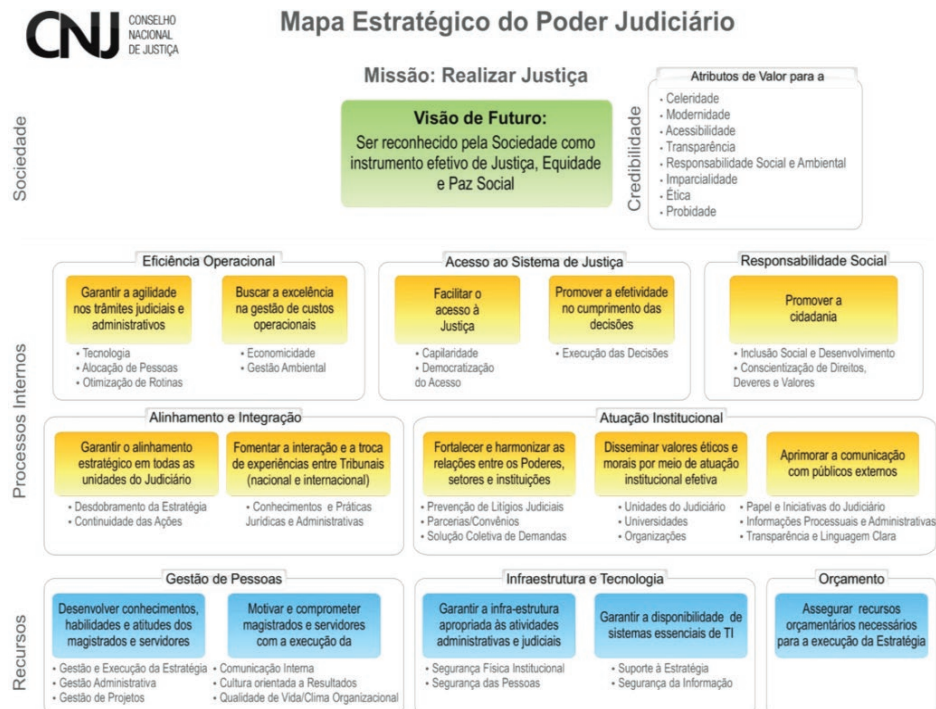
Essas são algumas ações que o CNJ está desenvolvendo no momento para melhorar o desempenho do judiciário brasileiro. A finalidade dessa atuação do órgão auxiliador do Poder judiciário é desenvolver: celeridade; modernidade; acessibilidade; transparência; responsabilidade social e ambiental; imparcialidade; ética e probidade. Mas, como de fato melhorar o desempenho do judiciário brasileiro, que perdura uma crise, o CNJ traçou metas, aprimorou o sistema da justiça, promoveu alinhamento e integração dos tribunais, desenvolve a eficiência Operacional e a implantação do processo eletrônico.

---

<sup>19</sup> Conselho Nacional de Justiça, **Quem somos**. Disponível <http://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos-visitas-e-contatos> em 01 de maio de 2015.



Para demonstrar o que o CNJ dispõe sobre o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do poder judiciário e dá outras providências disponibilizamos no nosso trabalho uma tabela com todo o resumo do anexo I da resolução de nº 70, tabela essa confeccionada pelo CNJ.



Portanto, o CNJ pode ser uma luz na escuridão do judiciário hodierno, mas, também pode provocar algumas situações interessantes, como a velocidade que submeter o juiz a decidir os processos, tais decisões podem conter erros, pois, os magistrados devem cumprir metas numéricas e não de qualidades. Para o CNJ provar seu efetivo compromisso com a sociedade, tem que consagrar as decisões com qualidade, só assim, chegaremos ao objetivo principal do Poder Judiciário Brasileiro: realizar justiça.

## 4 CONCLUSÃO

Levando-se em consideração esses aspectos, a cultura enraizada no Brasil, somada à existência de inúmeros recursos previstos em lei, faz com que a grande maioria dos conflitos seja submetida pelas partes ao crivo do Poder Judiciário

sem que tenha ocorrido sequer uma tentativa de composição amigável, resultando na cultura da judicialização. Mas, é preciso fazer uma reflexão, no sentido de que todos os direitos garantidos aos brasileiros na Constituição Federal de 1988 sejam efetivados, ou seja, não só saber que os tem, mas efetivá-los sem necessidade de intervenção do judiciário.

Só nos resta esperar que o CNJ desenvolva seu trabalho a fim de contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade.

É imprescindível que, diante dos argumentos expostos, todos se conscientizem de que cabe ao Poder Judiciário realizar justiça, fortalecer o estado democrático de direito, promover uma sociedade livre, justa e solidária. Ter credibilidade e ser reconhecido como um Poder célere, acessível, responsável, imparcial, efetivo e justo, que busca o ideal democrático e promove a paz social, garantindo o exercício pleno dos direitos de cidadania.

## 5 REFERÊNCIAS

ARRUDA, Samuel Miranda. **O direito fundamental à razoável duração do processo**. Brasília: Brasília jurídica, 2006.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 70**. Brasília, DF, 2009.

CAMPOS, Marcelo Vieira de. **Gestão dos cartórios tem impacto na morosidade da Justiça**, Consultor Jurídico, 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-out-09/marcelo-vieira-gestao-cartorios-impacto-morosidade-justica>. Acesso em: 01 mai. 2015.

CAPELLARI, Eduardo. **A crise do poder judiciário no contexto da modernidade-necessidade de uma definição conceitual**, Revista de informação legislativa, v. 38, n. 152, p. 135-149, out./dez. 2001.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. 1. 11ª Ed. Bahia: Juspodivm, 2009.

GOMES, Conceição *et al.* (2008). “**Para Um Novo Judiciário: qualidade e eficiência na Gestão dos Processos cíveis**” Observatório Permanente da Justiça Portuguesa. Universidade de Coimbra.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A crise de gestão do poder judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução**. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM: 2011. Disponível em: [http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099\\_Des\\_\\_Marcos\\_Alaor\\_Artigo\\_ENFAM\\_28\\_4\\_2011\\_editado.pdf](http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des__Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf). p. 05. Acesso em: 30 abr. 2015.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Revisitando a teoria geral dos recursos: o efeito suspensivo**. Revista Justitia. Disponível [www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf](http://www.revistajustitia.com.br/artigos/b9yc1y.pdf). Acesso em: 20 abr. 2015

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso. 2ª ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e processo**. Org. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008. p. 04.

RODRIGUES, Walter dos Santos. **A duração razoável do processo na emenda constitucional nº 45**. Revista Eletrônica de Direito Processual. Volume II. Rio de Janeiro: REDP, Ano 2, janeiro a dezembro de 2008. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-ii/a-duracao-razoavel-do-processo-na-emenda-constitucional-no-45>. Acesso em: 01 mai. 2015.

SANTOS, Vivian Ribeiro. **O princípio constitucional da duração razoável do processo**. Boletim Jurídico. Uberaba/MG. Ano 05. Nº 752. Disponível em: <http://www.boletim-juridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2216>. Acesso em: 02 mai. 2015.





# ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE O SISTEMA RECURSAL ORDINÁRIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Ícaro Cavalcanti<sup>1</sup>  
Marcela Carvalho<sup>2</sup>  
Eliane Pinto<sup>3</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O novo sistema recursal e o combate à jurisprudência defensiva. 3. Análise comparativa. 3.1. Apelação. 3.2. Agravo de instrumento. 3.3. Agravo interno. 3.4. Embargos de declaração. 3.5. Embargos de divergência. 4. Conclusão. 5. Referências.

## RESUMO

Este artigo possui o objetivo de apresentar algumas considerações sobre o sistema recursal ordinário do Código de Processo Civil de 2015, sob o número 13.105, em comparação com o sistema recursal ordinário utilizado pelo Código de Processo Civil de 1973, sob o N° 5.869; objetiva apresentar considerações acerca das inovações normativas e possíveis conclusões tomadas pela prática forense para se adaptar aos novos parâmetros impostos pelo novo código; informar as questões que mais se destacaram em relação à celeridade processual, a segurança jurídica e a ampla defesa; apresentar soluções trazidas pelo legislador com o objetivo de extinguir diversas jurisprudências defensivas adotadas pelos tribunais; e de apresentar algumas considerações doutrinárias sobre eventuais avanços, retrocessos e perdas de oportunidades na produção da norma, que entrará em vigor no ano de 2016.

**Palavras-chave:** Lei 13.105/2015. Novo Código de Processo Civil. Recursos. Análise Comparativa.

<sup>1</sup> Aluno do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito, Prática Processual nos Tribunais pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

<sup>2</sup> Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito, Prática Processual nos Tribunais pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD

<sup>3</sup> Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito, Prática Processual nos Tribunais pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.



## 1 INTRODUÇÃO

O Direito existe com a finalidade de alcançar a paz social, utilizando-se da imposição de regras básicas de convívio que deverão ser observadas pelos membros da sociedade.

Ocorre que, a imposição de regras de conduta não é empecilho para o surgimento de conflitos de interesses, sendo, assim, necessário que o Estado intervenha e ofereça um serviço eficiente para a resolução da lide, já que é vedado ao jurisdicionado fazer justiça com as próprias mãos, conforme art. 345 do Código Penal.

Com isso, a jurisdição constitui uma função do Estado que é exercida através do processo, sendo o processo um instrumento a serviço do Direito Material para a resolução de conflitos que surgem na sociedade e que atrapalham o convívio harmônico de seus membros.

Acredita-se que toda ideia de acesso à justiça encontra raízes no conflito, ou seja, sem a existência do conflito a garantia fundamental do acesso à justiça perderia a sua finalidade.

Ter acesso à justiça não é apenas abrir as portas do judiciário para a o jurisdicionado, mas, sim, oferecer um serviço eficiente, com duração razoável e que de fato solucione a lide que foi instaurada. Kazuo Watanabe<sup>1</sup> afirma que o que se busca é o verdadeiro acesso à ordem jurídica justa e não apenas a simples entrada do cidadão no judiciário com a promessa de algum dia ter a resposta para seu caso.

Atualmente, é citado por diversos juristas que alguns dos motivos da lentidão e a falta de efetividade na prestação jurisdicional se deve as inúmeras possibilidades de recursos existentes, a falta de utilização dos meios alternativos de resolução de conflitos pela sociedade, a não conformidade ou o não entendimento das decisões judiciais pelos jurisdicionados, a falta de estrutura e organização do judiciário para receber as demandas e a Jurisprudência Defensiva.

O Sistema Recursal previsto pelo Novo Código de Processo Civil, como todo trabalho criado por seres humanos, possui pontos elogiáveis e outros nem

---

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo. *apud* Grinover, Ada P. **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

tanto, mas aponta para a evolução do processo como instrumento garantidor do acesso à ordem jurídica justa, efetiva e com tempo razoável, ou seja, coloca o processo como aliado do Jurisdicionado.

Uma das finalidades dos criadores do Sistema Recursal desse novo Código era de dar efetividade ao princípio constitucional do Acesso à Justiça, combatendo visivelmente a Jurisdição Defensiva e as restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos<sup>2</sup>.

Observa-se, também, que todo o texto do Novo Código de Processo Civil é guiado pelo preceito de se colocar em primeiro plano o julgamento do mérito, conforme seu art. 6º. Veja:

Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, Novo Código de Processo Civil).

Essa regra imposta pelo Novo Código de Processo Civil visa impedir que o jurisdicionado tenha seu direito negligenciado pela demora do Judiciário em solucionar o caso, pela imposição ilegítima de empecilhos no processo e o uso exacerbado de formalismo, não previsto em texto legal, que impedem a resolução do mérito.

Haja vista, a resolução do mérito é a real finalidade do processo como instrumento.

Ocorre que, na ordem jurídica atual a resolução do mérito tem sido desvalorizada, e, quando se chega na solução da lide, muitas vezes já não é mais interessante para o jurisdicionado ou, o direito que deveria ser assegurado pelo Estado, já não é mais efetivo devido a morosidade.

## **2 O NOVO SISTEMA RECURSAL E O COMBATE À JURISPRUDÊNCIA DEFENSIVA.**

A Jurisprudência Defensiva, em grosso modo, consiste na supervalorização de requisitos formais para o conhecimento dos recursos nos tribunais, ocasionando, assim, a não apreciação do mérito e o cerceamento do direito do recorrente.

<sup>2</sup> MOREIRA, José Carlos B. **Restrições Ilegítimas ao Conhecimento dos Recursos**. Revista da AJURIS, Vol. 32, n. 100, 2005.

É conhecida, também, como uma doutrina utilitarista que cria empecilho para a admissibilidade dos recursos, muitas vezes não previsto em texto legal e/ou que poderia ser facilmente sanável pelo recorrente.

Frisa-se que a origem das práticas denominadas como Jurisprudência Defensiva tem origem no crescente número de processos submetidos a julgamento perante as cortes superiores.

De acordo com dados do site informativo do Supremo Tribunal Federal, somente no ano de 2008 mais de 66 mil processos foram distribuídos, o que daria uma média de 16 processos distribuídos para cada ministro por dia<sup>3</sup>.

Com a quantidade exorbitante de processos contrastando com a incessante busca pela duração razoável do processo, nasce a doutrina utilitarista com a proposta de assegurar a resolução do maior número de processos possíveis criando óbices ao conhecimento dos recursos.

Observa-se, atualmente, alguns empecilhos estabelecidos pela Jurisprudência Defensiva para o não conhecimento dos recursos: I) carimbos não legíveis, criando a impossibilidade de a parte juntar certidão posterior que comprove a tempestividade do recurso; II) recurso interposto por patrono sem a devida procuração nos autos, III) não admissibilidade da guia de recolhimento de custas posterior à imposição do recurso ou erro sanável no preenchimento da guia para o pagamento das custas; IV) recursos sem a assinatura do patrono; V) ausência de ratificação de recurso após o julgamento dos embargos declaratórios; VI) óbice à juntada de certidão posterior para comprovação de feriado local; VII) ausência de peça essencial ao julgamento do recurso; VIII) impossibilidade de conversão de recurso especial em recurso extraordinário e vice-versa; dentre outros.

O excesso de rigor e formalismo adotado pelos tribunais no conhecimento dos recursos acaba afastando o Judiciário do Jurisdicionado e dos interesses da sociedade, mitigando, assim, o princípio do duplo grau de jurisdição e cerceando por completo o acesso à justiça.

Para ilustrar o tamanho descaso com o Jurisdicionado, entre o período de Abril de 2008 a Janeiro de 2009, o Superior Tribunal de Justiça inadmitiu quase

<sup>3</sup> BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

que 15 mil recursos considerados pelos primeiros assessores como “manifestamente inadmissíveis”, informação que foi alavancada pelo Núcleo de Procedimentos Especiais da Presidência<sup>4</sup>.

De acordo com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Eros Grau, o direito enfraquece quando não mais corresponde aos interesses do seu tempo, podendo criar barreiras para a evolução da sociedade<sup>5</sup>:

Perece a força normativa do direito quando ele já não corresponde à natureza singular do presente. Opera-se então a frustração material da finalidade dos seus textos que estejam em conflito com a realidade, e ele se transforma em obstáculo ao pleno desenvolvimento das forças sociais.

O Novo Código de Processo Civil optou por não reduzir drasticamente a quantidade de recursos existentes no nosso ordenamento jurídico, pois os seus idealizadores acreditam que o que estimula o jurisdicionado a recorrer desmedidamente é a jurisprudência dispersa e oscilante e não a diversidade de recursos existentes<sup>6</sup>.

O texto do Novo Código de Processo Civil inclui o respeito aos precedentes como um dos mecanismos criados para evitar o abarrotamento de processos nos tribunais e garantir a celeridade processual. Veja os artigos 926 e 927:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

<sup>4</sup> BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

<sup>5</sup> GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 114.

<sup>6</sup> MAGRO, Maria. **Entrevista: Teresa Arruda Alvim Wambier**. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/1125690/entrevista-teresa-arruda-alvim-wambier>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

Ocorre que, foram feitas críticas sobre a falta de imperatividade no texto dos artigos, principalmente no art. 927, pois o termo “observarão” pode não ser considerado como um dever, mas como uma exortação.

Dentre as mudanças que mais chamaram a atenção no Novo Sistema Recursal o combate à Jurisprudência Defensiva tomou destaque, pois desburocratizou os recursos e valorizou a resolução do mérito, em detrimento da exacerbante relevância dos requisitos formais de admissibilidade.

O art. 932, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, afirma de forma imperativa que antes do Relator considerar inadmissível o recurso, deverá conceder cinco dias ao recorrente para que seja sanado o vício presente ou para complementar alguma documentação exigível que faltou no recurso, por exemplo.

Ou seja, a jurisprudência que permitia a inadmissibilidade dos recursos por falta de alguma cópia de documento foi anulada pelo novo regramento. Assim, não poderão ser utilizados pequenos vícios formais pelos tribunais como motivo para deixar de apreciar o mérito de uma demanda, o que confere maior possibilidade em se oferecer uma devida resposta ao recorrente.

Outra mudança interessante foi a questão do preparo. Atualmente, qualquer erro no pagamento do preparo é motivo para deserção automática, sem ao menos dar oportunidade para o recorrente se pronunciar sobre a questão. No art. 1.007 do Novo Código de Processo Civil, o legislador oferece a oportunidade de corrigir erros no preenchimento da guia de custas, abordando expressamente a questão da insuficiência no valor do preparo, que pode ser suprido em cinco dias.

Ressalta-se que no texto do Novo Código de Processo Civil houve a inserção do pré-questionamento ficto, consagrando assim, a posição do Supremo Tribunal Federal em relação a interposição de Embargos de Declaração com o objetivo de questionar matéria não levantada e preparar o terreno para um eventual Recurso Especial ou Extraordinário. No ordenamento atual existe uma divergência jurisprudencial com relação ao tema, pois a súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça nega a possibilidade de pré-questionamento ficto, contrastando com o enunciado da súmula 356 do Supremo Tribunal Federal, que confere ampla utilização do instrumento.

O Novo Código de Processo Civil resolve essa divergência jurisprudencial



considerando inclusos no acórdão questões que o embargante apontou para fins de embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido inadmitidos ou rejeitados, veja:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Um ponto muito controverso na ordem jurídica atual é também a questão do recurso prematuro, pois, com a oscilação da jurisprudência, existe a possibilidade de o recurso ser considerado deserto se for apresentado antes do prazo. Com o art. 218, § 4º do Novo Código de Processo Civil, a irracionalidade da possível deserção por recurso interposto antes da publicação não mais perdura. Veja:

Art. 218 Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei.

(...)

§ 4º Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo.

Outra mudança em prol da segurança do jurisdicionado no Novo Código de Processo Civil é a fungibilidade entre o Recurso Especial e o Recurso Extraordinário, conforme os arts. 1032 e 1033 da citada norma. Se o relator do Superior Tribunal de Justiça compreender que o Recurso Especial versa sobre matéria constitucional, ao invés de inadmitir o recurso de ofício, deverá abrir prazo de quinze dias para o recorrente demonstrar a repercussão geral e explanar sobre a questão constitucional.

Abre-se inclusive a possibilidade de utilização da via inversa de conversão do recurso, ou seja, se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no Recurso Extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei infraconstitucional ou tratado, deverá remeter de ofício para análise do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o art. 1033.

Outra modificação importante para o jurisdicionado no novo sistema recursal é a retirada da figura do duplo juízo de admissibilidade do recurso, que deixará de ser analisado pelo julgador que proferiu a decisão ou sentença recorrida, nos termos do art. 1030, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrar-

razões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.  
Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade

Mas todas essas mudanças não são garantia de que haverá uma maior celeridade processual e duração razoável do processo. Apenas uma reestruturação do judiciário terá a possibilidade de receber todas as demandas e a descentralização da gestão administrativa do próprio judiciário.

É cediço que o magistrado despende muito tempo de trabalho com questões administrativas. Seria interessante retirar das mãos do juiz essa parte administrativa da vara para que ele possa se debruçar sobre a parte executiva de sua função, a análise e julgamento das demandas em sua vara ou tribunal.

Destaca-se que o Novo Código de Processo Civil exige a elaboração de fundamentação original para cada decisão, o que pode tornar o judiciário moroso se não houver uma estrutura organizada nos tribunais. No mais, na parte dos recursos, o Novo Código de Processo Civil visa uma maior efetividade para o jurisdicionado, garantindo o acesso à justiça e o direito de recorrer, combatendo visivelmente a jurisprudência defensiva, com o foco na instrumentalidade do processo, o que contrasta com a busca pela celeridade processual.

**3 ANÁLISE COMPARATIVA**

Apesar de terem sido feitas mudanças fundamentais no sistema recursal muito se manteve, ao ponto em que uma análise comparativa das principais mudanças no sistema pode oferecer uma compreensão teórica de como foi contemplada a legislação processual pelo legislador e o que foi modificado para melhor se adequar à nova situação do processo civil.

Lei nº 5.869/73 <sup>1</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>2</sup>
Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos I - apelação; II - agravo; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.	Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

Quadro 1: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

Entre as modificações citadas anteriormente, a alteração da regra geral dos efeitos dos recursos chama a atenção, pois o legislador optou por diminuir em grandes proporções o efeito suspensivo dos recursos, sem retirar a faculdade de o exercer, caso seja constatada sua necessidade, como diz o art. 995 do novo código:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se dá imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Atualmente, apenas os recursos extraordinário, especial e de instrumento possuem um efeito similar, vez que não obstam a sentença ou decisão recorrida. A apelação sofreu uma adaptação ao longo do tramite legislativo que terminou por retirar grande parte dessa mudança, sendo um dos poucos casos em que o próprio recurso já contém por regra o caráter suspensivo dos efeitos do *decisum*.

Algumas modificações foram feitas para permitir ao processo que cumpra sua função social de padronizar a jurisprudência e garantir a segurança jurídica. Para permitir que isso ocorra sem turbacão foi incluída a redação do parágrafo único do art. 998 do novo código de processo, que impede a desistência do recurso unicamente no caso em que esse tenha sido reconhecido como recurso especial ou extraordinário repetitivo, por exemplo.

Outra modificação relevante, já citada anteriormente, foi a abertura de prazo para a parte suprir eventual erro no recolhimento do preparo para os recursos.

Considerando a jurisprudência defensiva de alguns tribunais, intransigentes em relação ao menor dos erros na hora de receber um recurso<sup>7</sup>, o legislador criou a possibilidade de se suprir alguns defeitos sanáveis, que muitas vezes provocavam a perda de um direito de forma abrupta e sem resolver a demanda

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1331103**. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgado em 21 de agosto de 2014. EMEN-TA: “PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. APONTAMEN-TO DE CÓDIGO DE RECOLHIMENTO DIVERSO. RECURSO DESERTO. - O erro no pre-enchimento do campo destinado ao código de recolhimento, constante da GRU, notadamente a indicação de código diverso ou defasado, impossibilita que a receita seja revertida para o STJ, considerando-se deserto o recurso especial (Súmula nº 187/STJ). - Agravo não provido.”

satisfatoriamente, se valendo de erros formais, amplamente sanáveis, para bloquear o prosseguimento de um recurso:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. [...]

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias. [...]

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. [...]

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

Com isso, entende-se o interesse do legislador no diálogo e na resolução da matéria discutida, devendo o julgador deixar de obstar recursos pela mera falta de requisitos formais, amplamente sanáveis, e passar a avaliar a matéria fática.

Como vem se demonstrando, o legislador não deixou de observar o paradigma existente entre a celeridade processual e a aplicação correta da lei, levando em consideração o excesso de demandas e a morosidade na tramitação processual.

**3.1 Apelação**

A apelação sofreu mudanças fundamentais em sua importância no processo, vez que, além de reaver toda a matéria fática suscitada, ganhou os poderes do a ser extinto “agravo retido” e passou a possuir o condão de rever também a matéria processual e as decisões proferidas, que não mais precluem ao longo do tramite processual.

Lei nº 5.869/73 <sup>3</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>4</sup>
Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269). Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.	Art. 1.009. Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões. § 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

Quadro 2: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

Com exceção das matérias a serem analisadas em agravo de instrumento, a ser exposto posteriormente, a apelação tem o poder de provocar a reanálise de todos os pontos debatidos durante o processo, não dependendo mais de agravo retido para precaver a preclusão da possibilidade de revisão de determinado ato judicial ou falha processual.

Essa modificação pode parecer inócua a princípio, vez que o agravo retido possuía o único condão de resguardar questão processual passível de preclusão, contudo, cada recurso existente no sistema processual abre margem para outros recursos, sejam eles embargos de declaração ou agravo interno e até mesmo um eventual recurso extraordinário ou especial, além da existência da conhecida possibilidade de conversão de agravo de instrumento em agravo retido, que não mais ocorrerá na vigência do novo código.

A situação do novo código concentra essas possibilidades nas questões preliminares da apelação, evitando muitas possibilidades de atravancamento do processo, diminuindo a quantidade de atos processuais possíveis antes de se chegar na sentença, sem perder o direito a revê-los em momento oportuno.

Outro ponto relevante para a celeridade processual foi o fim do duplo juízo de admissibilidade, o vácuo legal deixado pela legislação atual. Ante a ausência de especificação de qual julgador deve avaliar os requisitos de admissibilidade, o *a quo* ou o *ad quem*, a jurisprudência acabou por adotar uma dupla análise dos recursos, o que, além de ser desnecessário, provoca uma maior morosidade no processamento do recurso e abarrotava desnecessariamente os órgãos de primeira e segunda instância:

Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà: [...]

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade.

Portanto, fica a cargo do julgador do órgão *ad quem* a análise dos requisitos de admissibilidade, devendo o juiz *a quo* proceder exclusivamente com o processamento e envio dos autos ao responsável, sem retirar-lhe tempo de análise de outras matérias.

Também em consideração à razoável duração do processo, o legislador originariamente optou por excluir o efeito suspensivo como regra na apelação, contudo, durante o procedimento legislativo se entendeu que uma inversão legal do efeito suspensivo poderia causar grandes prejuízos às partes, que teriam que



se deslocar ao juízo *ad quem* toda vez que necessitasse de um efeito suspensivo, podendo, com o prazo para deslocamento e o período de processamento da petição, sofrer danos de difícil reparação.

Assim sendo, o legislador optou por uma alternativa mais próxima do sistema atual, que, apesar de taxar diversos tipos de sentença que não possuem efeito suspensivo, manteve a regra geral como possuidora do efeito suspensivo, como exposto pelo art. 1.012 do novo CPC:

Lei nº 5.869/73 <sup>5</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>6</sup>
Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem. VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;	Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo. § 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: I - homologa divisão ou demarcação de terras; II - condena a pagar alimentos; III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V - confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI - decreta a interdição.

Quadro 3: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

A apelação que versar sobre os temas apontados pelos incisos continua sem possuir o efeito suspensivo por regra, devendo o apelante fazer uma petição avulsa, direcionada ao tribunal ou ao relator, que poderão aceita-lo ou não. Entende-se que com isso o legislador optou por dar efeito imediato às questões que provocariam pouco ou nenhum prejuízo à parte, caso posteriormente modificadas, além de dar executividade imediata às questões que demandam um cumprimento imediato, como o pagamento de alimentos e a interdição, vez que um eventual recurso pode acrescentar em muito o tempo para a resolução da demanda.

Em relação ao fim da jurisprudência defensiva e a prioridade de julgamento da matéria, o legislador optou por extinguir a chamada súmula impeditiva de recurso, representada pelo parágrafo primeiro do art. 518 do código atual, que dizia:

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal

Para evitar o acúmulo de recursos com matéria já pacificada e sumulada, o legislador manteve o julgamento monocrático da apelação que versar nesse sentido, mas, ao contrário do exposto no código atual, o recurso deverá ser pro-

cessado e recebido, tendo seu fim em um julgamento monocrático amplamente recorrível, não simplesmente “não recebido”, como prega a legislação atual. Vide o art. 1.011 da nova lei:

Art. 1.011. Recebido o recurso de apelação no tribunal e distribuído imediatamente, o relator:

I - decidi-lo-á monocraticamente apenas nas hipóteses do art. 932, incisos III a V;

Esse artigo inclui a possibilidade de julgamento monocrático de apelações que versem sobre matéria pacificada ou sumulada pelo tribunal, mas não impede o conhecimento desses recursos nem obsta um eventual recurso para a turma ou para outros órgãos julgadores, o que poderia ser facilmente interpretado da legislação atual, que sequer permite o conhecimento do recurso.

Por fim, o legislador foi preciso em manter o julgamento da chamada “causa madura”, tão debatido pela jurisprudência. Entre as justificativas para tanto está a celeridade e a economia processual, vez que, se o processo estiver apto ao imediato julgamento, após afastadas as questões levantadas em apelação, não haveriam motivos para provocar uma nova apreciação do juízo *a quo*, nos termos do art. 1.103, parágrafo terceiro:

§ 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I - reformar sentença fundada no art. 485;

II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

Quando, por algum dos motivos apresentados pelo parágrafo, a apelação for julgada, o julgador ou a turma julgadora poderá ultrapassar os limites do pedido e analisar a causa de forma concreta, dando uma conclusão fática ao processo, sem depender da instância inferior para maiores esclarecimentos.

Essa possibilidade, contudo, levantou diversos questionamentos e críticas, pois não se sabe até que ponto serão preservados os princípios da recorribilidade e da ampla defesa, pela produção de provas ou análise além do pedido apelatório<sup>8</sup>.

Vez que se está julgando além do pedido e entrando na matéria fática,

<sup>8</sup> GONÇALVES, Gláucio F. e VALADARES, André G. *O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Revista SJRJ, v. 19, 2012, p. 177.

pode ser necessária a produção de novas provas ou a abertura de um novo contraditório, caso a matéria não se mostre tão madura quanto o esperado ou fatos controversos precisem de maiores esclarecimentos. Além, caso isso não seja vislumbrado pelo julgador ou turma, o duplo grau de jurisdição não poderá ser exercido<sup>9</sup>, vez que o processo já se encontra em grau apelatório, não cabendo nova apelação desse julgamento.

Aumentando esse questionamento, o legislador inovou em relação à propositura de questões não suscitadas no juízo inferior, trazendo a possibilidade de as partes apresentarem novas argumentações em grau de apelação, nos termos do art. 1.014 do novo CPC:

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Com isso se cria uma margem completamente nova de entendimento para como deverão se portar os tribunais de segunda instância, que além de julgar as questões já maduras terão que se ver envoltos na produção de provas e a análise de contraditório, com a primeira análise de fatos, em detrimento do julgamento prévio da primeira instância, responsável pela condução do processo e análise do contraditório e do conjunto probatório até aquele ponto.

As dúvidas em relação à ampla defesa e a devida fundamentação e conjunto probatório acabarão por ser respondidas na prática dos tribunais.

### **3.2 Agravo de Instrumento**

As modificações no Agravo de Instrumento foram alvo de inúmeras críticas e questionamentos, pois, entre os recursos basilares da defesa de urgência, essa é a que mais se diferenciou do procedimento atual, em especial em seu cabimento, muito mais específico e taxativo que no código de 1973.

Já no primeiro artigo referente ao recurso é notável a diferença estrutural feita pelo legislador, pois, ao contrário da lei atual, o novo CPC estipula taxativamente todas as possibilidades de agravo de instrumento e exclui completamente

<sup>9</sup> BRASIL. Enunciado da Súmula nº 100 do TST: VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-100](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-100)> Acessado em: 07 de maio de 2015.

a possibilidade de agravo retido, como diz o art. 1.015 da nova lei:

Lei nº 5.869/73 <sup>7</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>8</sup>
Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.	Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Quadro 4: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15

Fonte: Planalto, 2015.

A revogação do agravo retido não foi expressamente dita na lei, mas toda a legislação que fazia referência ao instrumento foi revogada, não havendo motivos para concluir de forma diversa, sendo imprópria qualquer referência ao recurso quando o novo CPC entrar em vigor. Isso ainda se levamos em consideração o apresentado quando foi versado sobre a Apelação, que acumulou as funções próprias do agravo retido.

Em relação ao agravo de instrumento, é possível observar a permanência e a especificidade que o legislador conferiu, retirando o cabimento vago e abrangente de que quaisquer “decisões interlocutórias” podem ser agravadas e incluindo um rol taxativo de possibilidades, consideradas elementares para salvaguardar direitos de grave reparação ou que causará grande prejuízo material ou processual, caso recorrido apenas em apelação.

A doutrina em muito diverge em relação à essa taxatividade, parte dela segue o entendimento de que não é possível taxar as decisões que merecem uma revisão imediata, pois a grande diversidade de matérias e processos pode abrir margem para situações não previstas na lei, chegando à conclusão de que se trata de um retrocesso ao código de 1939, que previa uma legislação taxativa, muito criticada à época<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> VIANA, Vasconcelos. Apud LIMA, Victor E. O Cabimento do agravo de instrumento no novo

Por outro lado, muitos doutrinadores entendem que é necessário limitar a abrangência do agravo de instrumento, pois esse recurso é um dos principais travancadores do processo e é utilizado sem qualquer critério, como uma espécie de recurso de ampla revisão fática ou um meio de protelar a sentença.

Não cabe aqui uma análise profunda da utilização do agravo de instrumento, mas é possível entender que essa escolha por parte do legislador permitiu uma maior segurança em relação ao novo sistema, que não abrange mais o agravo retido e permite a preclusão apenas das matérias passíveis de revisão por AI.

Poderia se mostrar imprudente deixar a cargo do julgador a decisão da matéria que deveria ser revista por AI e a que poderia ser resguardada para a apelação, sem causar a preclusão equivocada de matérias ou a decisão surpresa em relação a determinado pedido. Essa prática poderia retirar completamente a função do recurso de agravo de instrumento, que novamente estaria sujeito às dúvidas das partes, que poderiam aproveitar cada possibilidade de agravo, com receio de ver a matéria preclusa num futuro recurso de apelação.

Outra mudança visando a segurança do julgamento e a prioridade na resolução do mérito é a especificidade dada aos documentos necessários ao conhecimento do AI pelo tribunal, com isso afastando ainda mais as possibilidades de julgamento defensivo<sup>11</sup>, que deixava até o mais experiente dos advogados com receios sobre como proceder:

Lei nº 5.869/73 <sup>9</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>10</sup>
<p>Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:</p> <p>I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;</p> <p>II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.</p>	<p>Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:</p> <p>I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;</p> <p>II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;</p> <p>III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.</p>

Quadro 5: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

CPC. Revista Virtual Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26000/o-cabimento-do-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

<sup>11</sup> FARIA, Márcio C. O acesso à justiça e jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, v. 16, 2012, p. 14.



A possibilidade de utilizar declaração de inexistência como uma forma de suprir a falta de determinado documento também é um enorme avanço nessa questão, pois muitas vezes o que se vê são agravos não sendo conhecidos pela falta de uma certidão de publicação ou um documento que sequer existia à época do juízo de admissibilidade<sup>12</sup>.

Como uma garantia à parte que agrava, a lei foi além e criou um prazo para que a petição seja devidamente emendada, acabando com a rechaçada “decisão surpresa”, que não permite o contraditório e põe fim à um direito de forma abrupta e se resolver a demanda, como visto pelo parágrafo terceiro do novo CPC:

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Outro ponto relevante de evolução do código foi a inclusão do sistema virtual como uma ferramenta de economia e praticidade. O sistema processual eletrônico é um avanço que permite uma economia relevante de espaço, papel, tinta, funcionários e tempo, além de facilitar em muito o acesso aos autos e o peticionamento.

A lei, contudo, não seguia no ritmo do processo virtual e nada mencionava sobre a necessidade de fazer cópias do processo virtual para integrarem o AI, o que causava grande confusão nos advogados e nos julgadores, que acabavam por se ver imprimindo diversas petições, certidões e decisões eletrônicas, ou até o processo inteiro, com o único objetivo de digitaliza-las novamente para juntar ao Agravo em questão.

A nova lei vem com a solução para esse problema, pois é expresso o entendimento de que “sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput”, como diz o parágrafo quinto do art. 1.018 do novo CPC.

De forma similar se portou em relação à petição de comunicação juntada aos autos do processo no juízo originário, visto que o agravante só terá que comunicá-los caso os autos não sejam eletrônicos, sob pena de inadmissibilidade do agravo.

Com isso o legislador está supondo a integração dos sistemas eletrônicos

---

<sup>12</sup> Idem.

da primeira e segunda instância em rede nacional, o que atualmente não é a realidade e poderá causar uma enorme confusão, caso não implementado a tempo da entrada em vigor do novo CPC.

Uma modificação interessante, que levanta dúvidas sobre sua aplicabilidade, é a inclusão de prazos máximos para que o relator se manifeste e julgue o recurso, de acordo com os artigos 1.019 e 1.020 da nova lei. Entende-se que, se a parte perder um prazo sofrerá as devidas sanções, assim como o Ministério Público, mas, caso o julgador não cumpra com o prazo, qual sanção deverá ser aplicada, vez que a lei nada estipula?

Atualmente muitos prazos para manifestação do julgador não são cumpridos, sem qualquer risco de punição, vez que se alega o “excesso de demandas” e o julgamento no “limite do possível” e os prazos são consideradas meras orientações de procedimento, ou seja, são prazos impróprios<sup>13</sup>.

Muitos desses prazos existem no CPC de 73 sem qualquer efetividade prática, sendo assim, em meu entendimento, o legislador perdeu uma ótima oportunidade de criar ferramentas para que a parte veja a lei ser cumprida de forma igual para todos os atuantes no sistema jurídico.

### **3.3 Agravo Interno**

O Agravo Interno veio como uma regulamentação legal do popularmente conhecido “agravo regimental”, “agravo de mesa” ou “agravo inominado”.

Ocorre que, em um sistema constitucional legalista, baseado no princípio da legalidade, não é cabível que um recurso seja totalmente versado pelo regimento interno dos tribunais, sem qualquer previsão ou regulamentação legal, sem passar pelos representantes do povo e sem ter o procedimento legal respeitado.

Essa completa falta de legislação abriu margem para que cada tribunal criasse seus requisitos e seu procedimento, dificultando o exercício das prerrogativas das partes, inclusive quando relacionadas aos recursos extraordinário e especial, fundamentalmente dependentes da completa irrecorribilidade da decisão proferida pelo julgador.

---

<sup>13</sup> RORIZ, Rodrigo M. O tempo do processo e o prazo do juiz. Revista Online Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26231/o-tempo-do-processo-e-o-prazo-do-juiz#ixzz3ZTgQXkew>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

Uma das práticas comuns, por exemplo, é a mistura dos efeitos do agravo regimental com os embargos de declaração, que deixam a parte sem saber como proceder, ante a divergência de entendimento que o próprio órgão cria em sua confusão executória, impedindo a entrada com eventual recurso aos órgãos superiores.

Para solucionar essas dúvidas, a lei decidiu dar a seguinte normatividade para o recurso em questão:

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

É possível notar que o legislador optou por manter parte da regulação do processamento como função do regimento interno de cada tribunal, a exceção do procedimento básico e os limites de procedimento, que foram estipulados pela norma.

Muitos defendem que essa delegação de competência legislativa é uma falha legal, vez que permite que um procedimento infra legal decida sobre questões processuais de suma importância, o que pode fragilizar a ampla defesa e o regular processamento dos autos, além e abrir margem para a criação das conhecidas jurisprudências defensivas, que tanto interferem na adequada prestação jurisdicional<sup>14</sup>.

Por outro lado, nota-se algum avanço da lei, que determinou a base do procedimento pela especificação do direcionamento, do prazo e da forma básica de processamento, além de estipular a margem da multa fixada em recursos indevidos e os resultados esperados pelo julgamento do recurso.

<sup>14</sup> FARIA, Márcio C. O acesso à justiça e jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, v. 16, 2012, p. 15.

Como destaque, é possível citar a norma que impede a simples reprodução dos fundamentos da decisão agravada, pois, além de frustrante para a parte, é visível a inutilidade jurídica de uma decisão nesse molde, que sequer se debruçou sobre os argumentos do recurso e lhe deu a decisão requerida.

Mesmo que não seja uma questão de difícil julgamento, o julgador está obrigado em analisar e dar a devida sentença, mesmo que seja para cumprir sua função de criadora de precedentes, não podendo escusar-se de analisar uma demanda por haver tido uma recusa monocrática prévia.

Para garantir que não haverá abuso desse direito de reanálise aprofundada e evitar o congestionamento de demandas protelatórias, o legislador se adiantou e incluiu a possibilidade de imposição de multa, a ser estipulada pela turma em casos de agravos manifestamente infundados, em que houve de completa concordância entre os julgadores, nos termos do parágrafo quarto do mesmo mandamento:

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

O Agravo Interno é inovação dentro do novo Código Civil Brasileiro. O Anteprojeto do novo Código, seguido pelo PL, para resolver os entraves dos recursos colocou no sistema recursal o agravo interno, entre os recursos cabíveis. Este recurso está relacionado com as decisões proferidas pelo relator, quando diante de insatisfação é direcionado para o órgão colegiado. Logo este recurso é cabível a qualquer decisão monocrática do relator.

O agravo interno, cobriu o agravo no art. 557, parágrafo primeiro, quanto aos agravos regimentais dos tribunais. Contudo, o recurso pode se tornar prejudicado quando o relator retirar a decisão, se não for retirado o agravo interno é incluído em pauta, para julgamento do colegiado.

Neste capítulo, inclui-se a norma que diz respeito à aplicação de multa de um a dez por cento do valor da causa, quando for inadmissível o agravo interno. Observa-se então a consciência unanime no julgamento do colegiado. A multa quando aplicada, o depósito de seu valor corrigido, terá que ser feito e a

interposição de qualquer outro recurso é condicionado a este pagamento, como acontece com os embargos de declaração, art. 538, parágrafo único. A única exceção está com os beneficiários de justiça gratuita, que o pagamento será feito no final do processo.

### 3.4 Embargos de Declaração

Em relação aos embargos de declaração, o legislador agiu de modo criterioso a adequá-lo aos novos parâmetros do processo civil, muito mais complexos que quando imaginado na criação do CPC de 73.

A princípio, a função dos embargos de declaração é bem simples, tanto que o legislador optou por manter um prazo reduzido de 5 dias, mesmo após padronizar os demais prazos em 15 dias. Por mais que possa exercer função fundamental em relação à prestação jurisdicional, sua matéria de embate não é vista como complexa.

Ocorre que os embargos declaratórios criaram variados desentendimentos na jurisprudência, que passou a adapta-lo e modifica-lo das mais diversas formas, na tentativa de criar uma adequação do recurso à realidade dos tribunais, que exigiam uma especificação muito maior dos parâmetros de procedimento e de cabimento, incluindo algumas discrepâncias jurídicas que insistem em se sobrepor ao adequado julgamento da matéria.

O artigo que se resumia a um *caput* e dois incisos passou a ter três incisos e um parágrafo, contendo dois incisos, como visto:

Lei nº 5.869/73 <sup>11</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>12</sup>
Art. 535. Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.	Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material. Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

Quadro 6: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

Percebe-se que o legislador optou por manter a função original do recurso, mas modificou completamente a redação a ele dada, além de inserir outras funções, já muito debatidas pela jurisprudência.



O primeiro destaque que se faz é em relação à redação do cabimento, vez que, onde se lia “na sentença ou no acórdão” passou a constar “contra qualquer decisão judicial”. Os efeitos práticos dessa modificação podem não parecer relevantes, pois a jurisprudência já aceita largamente a utilização dos embargos de declaração em quaisquer decisões judiciais, mesmo que não sentenças ou acórdãos, à exceção dos despachos e atos cartorários, incorríveis<sup>15</sup>. Mas, com a nova redação acaba qualquer tipo de debate sobre o cabimento, em especial em relação às decisões interlocutórias, pois é completamente compreensível a possibilidade de existência de obscuridade, contradição ou omissão em uma decisão que não sentença ou acórdão, mesmo que não verse sobre a matéria.

Seria interessante acrescentar que não restam dúvidas sobre a aplicação do referido recurso em qualquer instância ou grau de jurisdição, o que poderia eventualmente gerar confusão, caso houvesse uma mudança de entendimento dos tribunais superiores ou das varas de execução e a lei não trouxesse uma fundamentação básica para conte-la.

Outra modificação relevante foi o acréscimo da possibilidade de correção de erro material que, apesar de ser um cabimento aceito por muitos juízes e largamente utilizado pelo judiciário, ainda gera certa confusão nos novos advogados e nos juízes menos inteirados<sup>16</sup>.

Um detalhe a ser levantado em relação ao novo CPC em questão é o de que as normas foram feitas de forma muito mais didática e compreensiva, deixando o mínimo possível de margem para interpretação posterior. O que, em nosso entendimento é algo a ser levado em consideração em um código de processo, responsável por manter a ordem e segurança jurídica.

Em relação ao ordenamento processual voltado para os julgadores, o código criou uma nova forma de tentar manter um razoável prazo para apreciação e julgamento, com a estipulação de prazo para que o julgador aprecie os embargos e os coloque em pauta para devido julgamento, como diz o art. 1.024 do novo código:

Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.

<sup>15</sup> MENEZES, Iure. A Recorribilidade dos Despachos. Revista Online Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10252/a-recorribilidade-dos-despachos>> Acessado em: 07 de maior de 2015.

<sup>16</sup> HILL, Flávia P. Principais Inovações quanto aos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais no Projeto do Novo CPC. Revista EMERJ, edição nº 55. Rio de Janeiro, 2011, p. 208.

§ 1º Nos tribunais, o relator apresentará os embargos em mesa na sessão subsequente, proferindo voto, e, não havendo julgamento nessa sessão, será o recurso incluído em pauta automaticamente.

Outro detalhe interessante trazido por esse artigo é a obrigatoriedade de julgamento por parte daquele magistrado que proferiu a decisão, evitando que ele transfira sua responsabilidade para a turma, como alguns órgãos julgadores vinham fazendo durante os últimos anos.

Essa prática, além de causar enorme confusão nas partes, inviabiliza a propositura dos demais recursos, como o agravo interno e os recursos aos tribunais superiores:

§ 2º Quando os embargos de declaração forem opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, o órgão prolator da decisão embargada decidirá monocraticamente.

Ocorre que a parte, vendo uma decisão monocrática contendo alguma falha, requer em embargos declaratórios a reanálise do *decisum* e a melhor explicação de determinado ponto, mas o relator leva ao julgamento em turma, que distorce a utilidade do agravo regimental, que possui exatamente essa função, e dificulta a entrada com eventual recurso especial ou extraordinário, dependendo do exacerbar de todas as possibilidades de recurso, além de levar ao julgamento da turma um recurso que não foi devidamente embasado para o fim que teve.

Assim sendo, o legislador agiu de forma conflitante com a jurisprudência de alguns tribunais, anulando completamente essa prática e garantindo a segurança das partes, muito prejudicadas por um entendimento completamente tortuoso da função dos embargos de declaração<sup>17</sup>.

Em paralelo, para evitar que a parte entre com embargos declaratórios sob matéria a ser discutida em agravo interno e comprometa o regular prosse-

<sup>17</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso de Agravo em Recurso Especial nº 264306**. Ministro Relator Benedito Gonçalves, julgado em 05 de setembro de 2013. EMENTA: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS. SÚMULA 281/STF. 1. De acordo com a Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.". 2. A Corte Especial, apreciando o AgRg no REsp 1.231.070/ES, firmou o entendimento de que o julgamento colegiado dos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática não acarreta o exaurimento da instância ordinária, se não houve análise da controvérsia objeto da demanda. 3. Agravo regimental não provido.

guimento dos autos, o legislador criou a possibilidade de conversão do recurso de embargos de declaração em agravo interno, sob a condição de oferecimento de prazo para que o recorrente possa complementar suas razões e o adequar ao novo procedimento, como expresso:

§ 3º O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º.

É possível notar que o legislador se preocupou em dirimir os novos desdobramentos do recurso, dando um entendimento finalístico daquilo que vinha sendo discutido pelos tribunais e aos poucos implementado.

Outro ponto de destaque em relação aos embargos é a divergência existente entre ser possível ou necessário abrir prazo para que a parte complementasse ou reiterasse o recurso interposto antes do julgamento dos referidos embargos.

A jurisprudência pode ser confusa em relação aos embargos julgados improcedentes, pois, se a parte recorreu paralelamente aos embargos com outro recurso cabível, seria necessário que essa parte reiterasse seu recurso após o indeferimento? E se, ao contrário, os embargos fossem parcialmente providos, teria a parte que modificar o recurso para adapta-lo aos parâmetros da nova decisão?

O código foi explícito em responder todas essas indagações, retirando qualquer possibilidade de dúvidas sobre a existência de recurso extemporâneo ou prazos para emenda de recursos, da seguinte forma:

§ 4º Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

§ 5º Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Portanto, o embargante terá o prazo de 15 dias para adaptar seu recurso, sem que seja aberta margem para dúvidas. De igual forma o legislador se preocupou em apontar expressamente a desnecessidade de ratificação de recurso após a rejeição de eventuais ED.

Inegável os desdobramentos tomados pelos embargos de declaração, sendo que esse é um dos recursos que mais se destacou em suas mudanças, quebrando jurisprudências e se adaptando de forma direta às demandas da prática jurídica. Outra modificação que preencheu uma falha existente e acabou com uma enorme divergência jurisprudencial é a utilização de ED com o fito de pré-questionar matéria constitucional ou similar.

As jurisprudências do STJ e do STF podem divergir sobre a possibilidade ou não de se aceitar o pré-questionamento ficto, que ocorre quando a parte deixa para levantar questão pré-questionadora em embargos de declaração, sem o fim de solucionar contradição, obscuridade ou omissão, o que leva o recurso a ser rejeitado de pleno, mas as súmulas dos tribunais dão indicações claras da necessidade de manifestação por embargos, caso o *decisum* deixe de versar sobre a questão a ser pré-questionada<sup>18</sup>.

Ocorre que, se o recurso foi utilizado indevidamente e o julgador sequer entrou em contato com a matéria nele apresentada, muitos julgadores entendem que não houve um pré-questionamento, portanto, a matéria não pode ser utilizada em eventual recurso para os tribunais superiores. De modo contrário, parte da jurisprudência aceita a possibilidade dessa manobra, mas não possui bases legais para embasamento, vez que a lei não abre essa margem de interpretação<sup>19</sup>.

Pensando nessa questão o legislador criou a possibilidade de utilização dos embargos pré-questionatórios, mesmo que a decisão a princípio seja vista como não possuidora de quaisquer defeitos expostos pelo art. 1.022 da nova lei. A regulamentação ficou a cargo do art. 1.025 do novo CPC:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

<sup>18</sup> BRASIL. O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento. Enunciado da súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal, julgado em 13/12/1963, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=356.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

<sup>19</sup> BRASIL. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não Tem caráter protelatório. Enunciado da súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 14/04/1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=98&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acessado em: 07 de maio de 2015.

A parte que fica a ser questionada é a necessidade de o tribunal superior considerar existentes o erro, a omissão, a contradição ou a obscuridade, ou seja, o tribunal em questão irá julgar novamente os embargos de declaração inadmitidos ou rejeitados, com a possibilidade de considerar ou não o pré-questionamento existente neles.

Fica então criada a possibilidade de aceitação do pré-questionamento ficto, a depender do entendimento do tribunal competente.

Outra questão levantada pela doutrina e deixada sem resposta pela legislação de 73 é a existência ou não do efeito suspensivo nos embargos de declaração. Entende-se que os embargos não possuem o condão de obstar o cumprimento de uma decisão ou sentença, mas há entendimentos que afirmam ser um risco considerável permitir que uma decisão mantenha seus efeitos contendo um vício material ou alguma contradição em seu bojo.

Permitir que uma decisão urgente, como a concessão de uma liminar, se sujeite ao prazo de julgamento de embargos de declaração, contudo, também pode causar problemas graves, pois isso irá retirar qualquer caráter de urgência existente em uma decisão, que, além de esperar os prazos regulares de processamento, estará sujeita à um prazo de 5 dias e um prazo ainda maior para novo julgamento.

Para solucionar essa questão, a jurisprudência dos tribunais superiores optou por criar uma espécie de suspensão relativa dos efeitos da decisão, na qual, a depender dos efeitos do recurso cabível na própria decisão embargada, se terá ou não o efeito suspensivo, ou seja, caso se trate de uma decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo, os embargos de declaração não possuirão efeito suspensivo, mas, caso se trate de uma sentença, que é impugnável por apelação, os embargos pegarão emprestado esse efeito e poderão suspender os efeitos do *decisum*.

A par desse entendimento, o legislador responsável pelo novo CPC optou por acabar de vez com o efeito suspensivo dos embargos de declaração, priorizando a celeridade e a exequibilidade das decisões proferidas, como estipulado pela norma a seguir:

Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso.

Por último, cabe ressaltar a questão dos embargos protelatórios, responsá-



veis por grande parte das extensões indevidas do processo.

A imposição de multa foi repetida pelo novo regramento, com a diferença de que o máximo imposto no regramento de 73 é de 1%, com a imposição de 10% para os segundos embargos protelatórios. Já o código de 2015 prevê a multa máxima de 2% para o primeiro embargo protelatório e de até 10% para o segundo, como diz:

Lei nº 5.869/73 <sup>13</sup>	Lei nº 13.105/15 <sup>14</sup>
Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.	§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final. § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.

Quadro 7: Comparativo entre os recursos das Leis nº 5.869/73 e nº 13.105/15  
Fonte: Planalto, 2015.

Um detalhe importante que a lei expressou é a necessidade de os beneficiários da justiça gratuita e os membros do Ministério Público em pagar a multa em questão, vez que mesmo esses também podem se valer da litigância protelatória, a depender do agente responsável por conduzir os processos. A única diferença é o momento de efetuar o pagamento, que no caso dos citados não impede a interposição de novos recursos e só será adimplida ao final do processo

Outra diferença encontrada na nova redação é a impossibilidade de admissão de novos embargos declaratório caso os dois primeiros tenham sido considerados protelatórios. Essa modificação vem a impedir aqueles embargantes que, mesmo com a imposição de multa, continuam a entrar com embargos sobre embargos, o que retira completamente a eficácia da multa, pois por ela não se intimidam.

De acordo com essa análise, é possível notar que os embargos de declaração foram a espécie de recurso que mais ganhou complexidade, passando a acompanhar mais de perto os desdobramentos que o cercam durante o tramite processual, analisando todo o tempo de vigência do código de 73 e lhe provendo uma legislação muito mais madura.

As modificações dos embargos de declaração vieram da compreensão ju-

jurisprudencial e doutrinária. A nova lei processual integrou-se com a concordância das posições na doutrina e jurisprudência da nova lei. A primeira inclusão é ao lado da obscuridade, contradição e omissão e o da correção do erro material que a jurisprudência dos tribunais superiores, já aceitavam como cabimento de embargos de declaração. O erro material, a sua definição fica condicionada a jurisprudência. O grande erro material não cabe um novo julgamento da causa.

Uma das grandes mudanças, até interessante é a possibilidade de sair efeitos modificativos dos embargos de declaração, que ocorre com a correção do vício, para a oitiva da parte contrária, que está no parágrafo único do art. 976. Decorre de determinada interpretação os efeitos modificativos, já que os embargos de declaração corrigem vícios da decisão, que é a obscuridade, contradição, omissão ou erro material. O recurso pode alterar o dispositivo da decisão embargada com a saída da omissão.

Se no julgamento dos embargos de declaração, é sanada a omissão, com relação a prescrição citada pelo réu que entrou com o declaratório após o provimento da ação de cobrança, se constatar a prescrição a sentença terá que ser modificada julgando improcedente o pedido do autor. O Tribunal Superior do Trabalho, já editou súmula sob o no. 278, onde explicita que a natureza da omissão, quando suprida pelo julgamento dos embargos declaratório ocasiona efeito modificativo no julgado.

Diante da possibilidade de modificação da decisão embargada, a oitiva da outra parte, poderá entrar com recurso no prazo de cinco dias, ressaltando o princípio do contraditório e da ampla defesa. Também a modificação do julgado sem anuência do embargado induz nulidade do processo. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

O acórdão, pode incluir elementos para fins de prequestionamento, esta grande relevância, trouxe novidade para o novo CP, mantida na PL no. 8046/10. Esta questão está na exposição de motivos *in verbis*;

Existe dispositivo que determina se os embargos de declaração são pleiteados para pré-questionar a matéria do recurso e não são admitidos, o prequestionamento tem-se como havido a não ser que se trate de recurso que põe no acórdão, a descrição do fato.

Está admissão é importante e acelera o processo. O novo código, considera o exame quando houver existência de vícios.

A jurisprudência considera que os embargos declaratórios intem-

pestivos, não interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Este entendimento foi positivado pela Comissão de Jurista no parágrafo segundo do art. 980.

Quanto aos embargos de declaração manifestamente protelatórios, no anteprojeto, foi considerado e sustentado no PL, o aumento da multa para os embargantes. No Projeto de Lei, a multa não pode ultrapassar a cinco por cento do valor da causa e não é admissível novos embargos de declaração se os anteriores forem protelatórios.

Os embargos considerados protelatórios, como ocorre no agravo interno e a interposição de qualquer outro recurso, terá o pagamento da multa, ressalvase, os beneficiários da justiça gratuita que terão seu recolhimento no final.

### **3.5 Embargos de Divergência**

Os embargos de divergência são colocados nos incisos do art. 496, em recurso Extraordinário e Especial. Recurso tratado no art. 546, na seção de recurso extraordinário e especial que contém duas hipóteses de cabimento de divergência, de outra turma, na seção ou no órgão especial do Superior Tribunal de Justiça e divergência de julgamento da Turma ou do Plenário no Supremo Tribunal Federal.

A decisão é por acórdão proferido no julgamento de recurso extraordinário ou especial. Os embargos de divergência não cabem contra acórdãos de recurso ordinário, embargos infringentes, ação rescisória e mandado de segurança.

No Anteprojeto, o parágrafo segundo do art. 959, estendeu os embargos de divergência do recurso extraordinário, as ações de competência originária do Supremo Tribunal Federal em atribuição ao Superior Tribunal de Justiça.

O texto da PL 8.046/10, não mais prevê o parágrafo segundo do anteprojeto que estendia ao recurso extraordinário ao processo de competência originária do Supremo Tribunal Federal. O PL, excluiu os embargos de divergência nos recursos extraordinário e as ações de competência originária em tramitação no Supremo Tribunal Federal.

A discussão, deve ser retomada pela Câmara dos Deputados, até mesmo com respeito ao princípio da segurança jurídica e uniformização jurisprudencial nos tribunais superiores.

## 4 CONCLUSÃO

Analisando todos os pontos levantados, não é difícil concluir que o legislador teve enorme cuidado em avaliar as discussões e as discordâncias de entendimento apresentadas durante os longos anos de vigência do Código de Processo Civil de 1973, optando por simplificar algumas partes que pareciam ter perdido sua utilidade com o tempo, como os extintos agravo retido e os embargos infringentes, e detalhar aquelas que se mostraram mais complexas que o intento inicial criado para elas, como os embargos de declaração e o agravo interno, muito mais maduros que sua versão de 73.

É visível que o legislador tentou uma aproximação diferente da vista nos diversos fragmentos modificadores do Código de 73 e seu núcleo, tentando balancear a celeridade processual com a segurança jurídica, a instrumentalidade dos atos e, principalmente, o foco na matéria, em detrimento da forma.

A opção de se opor aos diversos julgados defensivos que foram se criando com o tempo demonstra claramente a intenção do legislador em garantir o julgamento da matéria, mesmo que a princípio os tribunais se tornem ainda mais afundados em processos.

Em nosso entendimento, a visão do legislador foi a do equilíbrio e da diminuição gradual da quantidade de causas, com a utilização de jurisprudências concisas e conclusivas, voltadas para a matéria, não para a forma e a imposição de uma jurisprudência com um certo grau de vínculo.

De igual forma, a provisão de formas de diminuir a quantidade de vezes em que o processo fica sujeito à julgamento e a imposição de multas e sanções mais eficazes possuem a capacidade de diminuir as litigâncias repetitivas e sem fundamento, enquanto a criação de ferramentas mais didáticas e diretas têm a capacidade de garantir a segurança de um julgamento adequado, sem subterfúgios que provoquem uma decisão surpresa ou uma improcedência inadequada, que em nada resolvem em relação à demanda em questão e postergam o problema, a ser analisado novamente em um futuro próximo.

Em síntese, é possível concluir que o novo Código de Processo Civil é uma forma balanceada de tentar desafogar o sistema judiciário, sem prejudicar as partes ou negar direitos, garantir um razoável tempo de julgamento dos processos e uma prestação judicial de qualidade, mesmo que mudanças estruturais

tenham que ser feitas no Judiciário.

Em nossa opinião, as mudanças foram feitas com zelo e podem ser bem recebidas pelos julgadores e pelas partes, em especial pela forma didática em que foi organizado e pela simplicidade de procedimentos apresentados.

O nosso Código de Processo Civil é uma realidade, os princípios fundamentais estão em voga, no âmbito dos recursos que estão atento a celeridade processual e a segurança jurídica.

Os recursos inovam e efetivam o processo. A regra da não atribuição do efeito suspensivo, já colabora para o bom êxito do procedimento dos recursos em que o juiz confere efeito ou caso excepcional. Contudo há uma evolução na prática forense dentro do novo Código de Processo Civil.

A reforma do recurso atende a população e a comunidade jurídica. As mudanças advêm da jurisprudência e da doutrina, ambas consolidadas. As transformações dos recursos estão conforme ao Devido Processo Legal.

## 5 REFERÊNCIAS

ASSIS, Araquem. **Manual dos Recursos** V. 2. ed. São Paulo. Revistas dos Tribunais.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros 2000.

BUZAID, Alfredo. **Ensino para uma revisão do sistema de recurso no Código de Processo Civil. Estudos de Direito**. V.1. São Paulo: Saraiva 1972.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)> acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm)>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. **Embargos de declaração manifestados com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório**. Enunciado da súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 14/04/1994. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/doc.jsp?livre=98&&b=SUMU&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. **Enunciado da súmula nº 356 do Supremo Tribunal Federal**, julgado em 13/12/1963, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=356.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso de Agravo em Recurso Especial nº 264306**. Ministro Relator Benedito Gonçalves, julgado em 05 de setembro de 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1331103**. Terceira Turma. Ministra Relatora Nancy Andrigli, julgado em 21 de agosto de 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: < <http://www.tst.jus.br/>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

FARIA, Márcio C. **A jurisprudência defensiva dos tribunais superiores e a ratificação necessária de alguns recursos excepcionais**. Revista de Processo, v. 167. São Paulo, 2009, p. 250-269.

FARIA, Márcio C. **O acesso à justiça e jurisprudência defensiva dos Tribunais Superiores**. Revista do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, v. 16, 2012.

GONÇALVES, Gláucio F. e VALADARES, André G. **O Sistema Recursal à Luz do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista SJRJ, v. 19, 2012.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

HILL, Flávia P. **Principais Inovações quanto aos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais no Projeto do Novo CPC**. Revista EMERJ, edição nº 55. Rio de Janeiro, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *apud* FUX, Luiz, NERY JR, Nelson e WAMBIER, Teresa. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos B. **Restrições Ilegítimas ao Conhecimento dos Recursos**. Revista da AJURIS, Vol. 32, n. 100, 2005.

RORIZ, Rodrigo M. **O tempo do processo e o prazo do juiz**. Revista Online Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26231/o-tempo-do-processo-e-o-prazo-do-juiz#ixzz3ZTgQXkew>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. Edição nº 8, editora Saraiva, São Paulo.

VIANA, Vasconcelos. *Apud* LIMA, Victor E. **O Cabimento do agravo de instrumento no novo CPC**. Revista Virtual Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26000/o-cabimento-do-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc>>. Acessado em: 07 de maio de 2015.

WATANABE, Kazuo. *Apud* Grinover, Ada P. **Participação e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.



# PROCESSO DE CONHECIMENTO E AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO NOVO CPC

Laíss Targino Casullo de Araújo<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Dos objetivos. 3. Dos princípios processuais. 4. Dos novos mecanismos de celeridade processual. 4.1. Dos novos prazos processuais. 4.2. Das sentenças cronológicas. 4.3. Do incentivo ao uso dos meios eletrônicos. 5. Das mudanças no novo processo e de conhecimento. 5.1. Do fim do procedimento sumário. 5.2. Da flexibilização dos procedimentos (negociação). 5.3. Dos negócios processuais. 5.4 Da audiência de conciliação e mediação. 5.5. Do incentivo ao acordo. 5.6 Da gratuidade judiciária. 5.7 Da nova ordem dos atos processuais. 5.7.1. Petição inicial. 5.7.2. Citação. 5.7.3. Tutela provisória. 5.7.4. Contestação. 5.7.5. Reconvenção. 6. Do saneamento do processo. 7. Das formas de intervenção de terceiros. 7.1 Da desconsideração da personalidade jurídica. 7.2. Do *amicus curiae*. 8. Dos precedentes. 9. Das provas. 10. Dos honorários advocatícios. 11. Da fazenda pública como parte. 12. Dos atos do juiz. 12.1. Dos poderes deveres do juiz. 12.2. Dos impedimentos do juiz. 13. Considerações finais. 14. Referências.

## RESUMO

A pesquisa trata de uma abordagem acerca das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil com especial enfoque nas alterações no Processo de Conhecimento, abrangendo não só as mudanças legislativas, como possíveis consequências no mundo jurídico e na realidade de toda a sociedade. Analisando ainda se as novas ferramentas propostas serão suficientes para que se atinjam os objetivos propostos.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil. Processo de Conhecimento. Mudanças.

## ABSTRACT

The research is an approach about the innovations introduced by the new Civil Procedure Code with special focus on changes in Knowledge Process, involving both legislative changes, as possible consequences in the legal world and the reality of the whole society. And investigates if the new tools proposed will be sufficient for the achievement of the objectives proposed.

**Key words:** New Code of Civil Procedure. Knowledge process. Changes.

---

<sup>1</sup> Aluna do curso de pós-graduação *lato sensu* em Direito do Trabalho e Previdenciário pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

## **1 INTRODUÇÃO**

Sabe-se que o processo civil influencia todas as relações jurídicas não penais, de modo a impactar na vida de cada cidadão. Assim sendo, decorrente da própria evolução da sociedade e da necessidade de mecanismos judiciais que a acompanhassem, instituiu-se o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105 de 16-3-2015), trazendo alterações legislativas com o objetivo não apenas de atualizar o processo na esfera cível, mas reformar o sistema judiciário.

O novo código, através das inovações trazidas, propõe solucionar lacunas processuais latentes, como a adequação ao movimento de acesso à justiça, o grande problema da falta de celeridade e de eficácia ao final dos litígios, entre outros. Todavia, alguns pontos merecem ser estudados com cautela, vez que, na ainda não se sabe se, na prática, serão suficientes para alcançar os objetivos que motivaram sua criação.

## **2 DOS OBJETIVOS**

A análise do Direito Processual Civil depende de uma concepção adequada do conjunto de princípios e regras processuais existentes na Constituição Federal. Com base nesses conceitos como parte de um todo, tem-se a Exposição de Motivos que levaram a confecção desse novo ordenamento jurídico, como:

- 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal;
- 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa;
- 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal;
- 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e,
- 5) imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

Não apenas restrito à exposição de Motivos, mas ao longo de todo o código, é possível identificar claras intenções de tornar o processo mais simples e célere. Nas palavras do presidente do Senado, Renan Calheiros, o novo CPC traz

“procedimentos descomplicados e justiça mais célere”.

A perspectiva para o Min. Luiz Fux é de que as inovações reduzam a duração dos processos a cerca de metade do tempo atual, para tanto novas ferramentas foram inseridas de modo a promover a razoável duração do processo, através de mecanismos como a possibilidade de as partes firmarem acordos em torno de procedimentos que hoje são rígidos, ajudando a destravar os processos, flexibilidade na contagem dos prazos, estímulo ao uso de instrumentos eletrônicos, entre outros.

Destaca-se no novo CPC uma flexibilização que visa promover um sistema coparticipativo/cooperativo das partes, acabando com o antigo protagonismo do juiz. Pautado nos Direitos Fundamentais dos cidadãos, todos os sujeitos processuais assumem responsabilidades e possibilidade de interlocução ativa, prestigiando o contraditório representado pelo diálogo entre as partes.

Além de procurar garantir adequação e maior efetividade para os direitos e funcionamento da justiça, visa também uma redução na procura pelo judiciário e/ou de seu peso sobre o bom funcionamento do Judiciário. Assim sendo, o compêndio se vale de procedimentos democráticos e expostos ao contraditório, como o uso de precedentes ou o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Aliás, faz parte também do plano de simplificação do novo Processo Civil, estimular a autocomposição, ou seja, incitar a solução dos dissídios através das ferramentas da Conciliação e Mediação Prévias, que serão abordados mais detalhadamente a posteriori. Contudo, importa ressaltar para ilustração desse tópico que, ainda que as partes procurem resolução de seus conflitos através do judiciário, deve-se priorizar uma solução não pela decisão do juiz e sim pelos acordos de suas vontades.

O prestígio pelo diálogo é facilmente destacado no artigo 6º do CPC que prescreve:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Preza o novo texto por um efetivo contraditório entre as partes; nas palavras do professor Marinoni, “contraditório com o papel de consulta”. Paridade que já deveria ocorrer segundo o CPC atual, todavia, agora se faz mais nítido e prestigiado em seus artigos que ditam:

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Uma vez que essas alterações tenham intenções de gerar amplo respeito da norma ao contraditório e evitar decisões surpresa, como bem ensina, como ensina Freddie Didier Jr, que considera o artigo 10 como um dos pilares do novo CPC; esses mecanismos encontram já algumas críticas, pois agora não há mais a possibilidade de o juiz decidir sobre algo que não foi levado a debate. Contudo, intimar as partes para manifestarem-se acerca de todo e qualquer acontecimento, pode acarretar em morosidade.

O professor Alberto Gentil relata um hipotético exemplo de casos em que o juiz identifique a prescrição. Nessa situação, ainda que sua decisão a posteriori seja nesse sentido, não pode toma-la de logo sem antes despachar para que as partes se manifestem acerca de um fenômeno que ele irá conhecer de toda forma. Até que sejam juntadas petições e cumpram-se os prazos necessários, o professor acredita ser válido o objetivo no sentido de evitar decisões surpresas, mas entende ser um exagero as estender também para os casos em que se trate de matéria de ordem pública.

Objetiva ainda o desestímulo às aventuras judiciais e litigância de má-fé, através da eliminação de alguns recursos que atualmente só dilatam a duração dos processos e também impondo custos advocatícios adicionais na fase recursal.

Ou seja, observa-se nas intenções legislativas muito mais do que modificar a forma processual, mas sim promover uma simplificação que torne o processo civil. Não apenas no sentido de terminar um processo ou confeccionar decisões, mas possibilitar um julgamento que traga real satisfação para o direito e contribua para promover a paz social.

### **3 DOS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS**

Desde Hans Kelsen sabemos que a norma é mais do que o texto da lei, é o sentido que se apreende desse texto. Isso torna a aplicação do Direito muito mais capaz de lidar com a realidade dos fatos, uma vez que as prescrições legais (hipotéticas, abstratas) nunca se encaixam perfeitamente no mundo dos fatos.

Ao invés da lei possuir apenas um sentido dado, compreendermos que a norma jurídica é capaz de abrir um leque de interpretações possíveis, então o sistema se expande para além dos estreitos limites da literalidade.

Dessa feita, o uso de princípios na aplicação do Direito no Brasil veio se tornando comum a partir do Direito Constitucional e se estendendo para todos os ramos do Direito; compreendidos a partir do Texto Maior para uma perspectiva além das regras jurídicas e abarcando também os princípios, tidos igualmente como normas.

Quanto ao novo texto processual civil, cumpre salientar que o legislador forneceu um condão constitucional à Parte Geral do novo CPC, ao elencar diversos princípios constitucionais, a exemplos dos artigos 6º e 13.

Observou-se ainda a atribuição de força normativa aos princípios em legislação infraconstitucional. Tendência evidenciada ao conferir grande importância aos princípios fundamentais do processo, característica visível não apenas nos primeiros artigos, mas em todo o texto, especialmente quando se percebe que o conteúdo destes princípios servirá de premissa interpretativa de todas as técnicas trazidas na nova legislação. A exemplo sobressalta-se o artigo 8º que preconiza:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Neste dispositivo, observa-se a inserção em suas “Normas Fundamentais” de uma imposição ao juiz de, ao aplicar o ordenamento jurídico, observar a legalidade e a eficiência. Norma extremamente ampla e aberta, que funcionará com norteadora da atuação do magistrado em um caso concreto.

Aliás, aproveitando esse gancho quanto ao juiz, percebe-se uma série de apontamentos no sentido de que ele atente para os fins sociais e a noção de noção de bem comum como resultado processual. O novo CPC espera do juiz que ele funcione como facilitador na promoção da igualdade e dignidade da pessoa em um processo razoável e eficiente.

Quanto a esse aspecto, importa salientar que em outras formas legislativas o magistrado já tinha amparo agir de tal forma, a exemplo da própria Lei Maior, da Lei de Introdução ao Código Civil, da Lei de Integração as Normas Jurídicas, da Lei do Juizado Especial, entre outras. Motivo que leva a concluir que sua

repetição funciona mais como uma resposta aos anseios sociais, do que um necessário direcionamento jurídico.

Ainda no tocante aos Princípios, uma inovação trazida pelo texto foi o **Princípio da Primazia da Decisão de Mérito**, que torna o julgamento de mérito prioritário. Pois bem, agora é dever do juiz utilizar todos os seus esforços para julgar o mérito das demandas.

A primazia do mérito se apresenta como um grande e virtuoso pressuposto do novo sistema dogmático, presente em seu dispositivo que se segue:

Art. 4º. As partes têm o direito de obter um prazo razoável a solução integral do mérito, incluída atividade satisfativa.

Não obstante a necessidade de celeridade processual, em reverência à **Razoável Duração do Processo**, extrai-se do dispositivo uma boa perspectiva de máximo aproveitamento processual, abandonando a antiga premissa ritual. O apego à forma agora abre espaço para um novo formalismo, mais democrático; encampado desde esse artigo 4º e presente em toda a redação do CPC.

Logo, não faz mais sentido o magistrado indeferir uma inicial sem mandar emendar, apenas, obviamente, nos casos em que for insanável. Bem como, não será mais possível deixar de julgar uma postulação que tenha um defeito, sem que antes seja dada a oportunidade de correção do defeito.

A exemplo da aplicação desse novo formalismo, destaca-se desde já:

- a) sanabilidade dos atos processuais defeituosos em conformidade com a instrumentalidade técnica;
- b) aproveitamento dos efeitos da decisão proferida por juízo incompetente, absoluta ou relativamente;
- c) necessidade de fundamentação específica à luz de circunstâncias concretas para fins de invalidação de ato subsequente ao defeituoso;
- d) e diversas alterações de ordem recursal (**Princ. Da Fungibilidade Recursal**).

Por fim, aponta-se que a adoção desse novo formalismo tem como principal meta a de viabilizar o uso do procedimento como garantia de consolidação de princípios processuais constitucionais eis que, em cada forma, devemos perceber a incidência e o pressuposto principiológico. Não mais a forma como entrave para impedir a análise do mérito, o cidadão requer do judiciário mais resultado e que esse concentre-se em minimizar os problemas processuais e solucionar os dissídios postos a sua apreciação.



Aliás, foi pensando nessa eficiência das decisões judiciais que o novo texto trouxe também como um de seus objetivos máximos o já comentado **Princípio da Celeridade**, para que, ao fazer-se a leitura do artigo 4º, tenha-se em mente a noção de prazo razoável a solução integral e satisfativa; matéria já trabalhada pela CF e agora também na esfera infraconstitucional.

Assim sendo, encontram-se alguns novos mecanismos no corpo do Código de Processo Civil que prestigiam essa ideia de celeridade, como: a flexibilização dos prazos, sentenças cronológicas, incentivo ao uso de meios eletrônicos, entre outros que serão melhor trabalhados adiante.

Contudo, faz-se mister uma reflexão ao legislador processualista que tanto objetivou transformar o processo civil em algo mais célere, vez que em que pese todos os dispositivos alterados, restou ainda pouca atenção no que tange à execução (fundamental o alcance do direito, teoricamente, tutelado) e ainda outros pontos que restaram carentes de modificação, como, por exemplo, o rol de impenhorabilidade que permanece tão extenso.

## 4 DOS NOVOS MECANISMOS DE CELERIDADE PROCESSUAL

### 4.1 Dos novos prazos processuais

Os recém-criados artigos abaixo transcritos descrevem quanto aos prazos processuais que:

Art. 219. Contagem de prazo apenas em dias úteis.

Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro.

§ 1º Ressalvadas as férias individuais e os feriados, os juízes, os membros do MP, da Defensoria e da Advocacia Pública e os auxiliares da Justiça exercerão suas atribuições.

Observa-se uma modificação na contagem dos prazos no processo civil e que não se confundem com o recesso de fim de ano já presente no código vigente. Aliás, importa frisar que o dispositivo 220 menciona apenas a suspensão do prazo, permanecendo normalizada a atividade interna dos Fóruns e Tribunais.

Novidade essa que vem dividindo opiniões na classe advocatícia. A OAB inclusive já manifestou-se preocupada uma vez que, não correndo prazo, não há porque a figura do advogado estar trabalhando, já que a atividade judiciária só funcionará internamente. Logo, afirma que no dia do retorno haverão acumuladas muitas decisões, gerando amontoamento de trabalho para as atividades dos

escritórios.

Quanto às alterações de prazos, ainda que se falar na inserção de outras entidades às prerrogativas de prazos já presentes para as Defensorias. Veja:

Art. 186. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais.

[...]

§ 3º que inclui os escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a OAB e com a Defensoria Pública.

Entende-se mudança plausível, inclusive levando-se em conta o papel social que exercem os escritórios de prática jurídica e as entidades que prestam assistência jurídica gratuita. Todavia, merece ressalva o fato de que no Brasil já temos muitos feriados e os prazos só contar-se-ão em dias úteis. Arelado a isso já tem as férias de 20 de dezembro a 20 de janeiro e as inegáveis dificuldade nos atos de comunicação do processo; o que nos leva a questionar se o ideal de celeridade vem sendo considerado diante das novas medidas de contagem dos prazos.

#### **4.2 Das Sentenças cronológicas**

No tocante à nova ordem para sentenciar, tem-se tema bastante polêmico que, de um lado pretende proteger a isonomia processual e do outro pode acabar por comprometer a eficiência e a celeridade processual.

O artigo 12 preleciona:

Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

Obviamente a medida que tem como objetivo evitar que interesses externos possam influenciar a ordem dos julgamentos, tratando-se de disposição que tende a materializar a isonomia processual e a manifestação do **Princípio da Impessoalidade**.

O desrespeito dessa ordem, por sua vez, não apresenta consequências trazidas pelo Código, mas Didier Jr. acredita que pode ensejar uma representação administrativa e com a possibilidade de o magistrado ser indiciado como suspeito; situação em que, caso ocorra, torna a decisão nula.

Ocorre que o aparente imperativo de igualdade também obsta a escolha de processos por complexidade e, por conseguinte, contribui para debelar a

morosidade do processual, já que as causas mais complexas receberão tratamento em tempo semelhante ao das mais simples. Em que pese o art. 12 em seu § 2º apresentar exceções ao julgamento por ordem cronológica, não se fazem suficientes para contornar o mal que a maioria dos críticos aponta, como resultado dessa disposição.

Aliás, no que tange as exceções alcançadas pelo artigo, se segue:

- a) sentenças proferidas em audiência,
- b) sentenças homologatórias de acordo,
- c) improcedências liminares do pedido (um sistema muito semelhante ao que já tem no 285 A),
- d) hipóteses de julgamentos em bloco de situações repetidas (vez que o juiz vai aplicar a mesma decisão),
- e) apreciação de pedido de efeito suspensivo,
- f) julgamento de recursos repetitivos (em se tratando, obviamente, da osada dos acórdãos),
- g) sentenças sem resolução de mérito,
- h) julgamentos de embargos de declaração,
- i) julgamentos de agravos internos,
- j) preferências legais e metas estabelecidas pelo CNJ (por óbvio),
- k) os processos criminais, (em varas conjuntas, terão prioridade e as demais ficarão na espera)
- l) e as causas que exijam urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

Ressalta-se que após a elaboração da lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica também nas preferências legais; mas as sentenças ou acórdãos que não precisem de complementação na instrução, voltam para o grau de origem e são decididos de imediato, não havendo porquê entrar novamente na lista. Medida esta razoável, já que não se faz plausível forçar um processo maduro a retroceder.

Entretanto, o aporte para julgamento de causas mais complexas impede o julgamento de questões mais simples cuja rápida solução é de manifesto interesse social, de modo que processos considerados simples terão que aguardar a definição de casos que demandam mais prazo pelo grau de dificuldade.

Além disso, a medida ainda derruba por terra a gestão de gabinete, não se tendo mais como separar as ações por matérias, o que sempre contribuiu para facilitar e acelerar os julgamentos.

Finalmente, destaca-se também que, se a inovação trazida pelo CPC tem o objetivo de promover a igualdade, importa ressaltar que a desigualdade surge na própria distribuição das Varas que apresentam desempenho de atividades em diferentes tempos, de modo que uma determinada Vara pode julgar um processo mais rápido ou mais lento que outra.

Destarte, fica claro o objetivo do tratamento puramente republicano aos processos, porém, ao contrário do que se propõe, o novo dispositivo acaba por violar o Princípio da Isonomia ao conferir tratamento isonômico até mesmo aos que se apresentam em situações diferentes.

#### **4.3 Do incentivo ao uso dos meios eletrônicos**

Mais uma vez o intuito de celeridade processual fez-se aparente ao prelecionar em sua norma processual o nítido incentivo ao uso dos meios eletrônicos para a prática de atos processuais. Ferramenta essa que se aproxima muito ao que já vivenciamos nos Juizados Especiais Cíveis.

O artigo 151 em seu § 3º traz inovações inauguradas com o novo CPC no tocante ao processo eletrônico e o § 4º estabelece que o procedimento eletrônico deve ter sua sistemática unificada em todos os tribunais, cumprindo ao Conselho Nacional de Justiça a edição de ato que incorpore e regule os avanços tecnológicos.

Já o artigo 168 dispõe que os atos processuais eletrônicos serão praticados em qualquer horário e há demais outros dispositivos que detalham como se dão esses atos via meio eletrônico.

Porém, torna-se mister uma reflexão em segundo momento uma vez que os sistemas eletrônicos que já se fazem presentes como ferramentas jurídicas não estão isentos de falhas. Não é difícil identificar dias em que os sistemas dos JEC's ficam fora do ar, impossibilitando a continuidade da atividade judiciária.

Outrossim, ao questionar as falhas, é preciso evidenciar uma indiscutível necessidade de desenvolver treinamento para os usuários dos novos meios eletrônicos, para garantir que esse acesso seja indiscriminatório a todos que lidam com a máquina judiciária.

## 5 DAS MUDANÇAS NO NOVO PROCESSO DE CONHECIMENTO

Muito se crítica a morosidade da justiça e a Comissão Especial do Senado que desenvolveu a Lei 13.105 de 2015 procurou fornecer aos processos maior celeridade, tentando fazer com que consigam ser julgados e transitados em um menor lapso temporal.

No que tango especificamente o Processo do Conhecimento, cumpre salientar que se trata daquele em que a tutela jurisdicional exerce a mais genuína das missões: a de dizer o direito (*ius dicere*) e ao poder de julgar. Que a primeira vista se confunde com o conceito de Jurisdição (dizer o direito), contudo, a jurisdição está explicada logo no art. 1º do CPC/73:

Art. 1 A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece.

Logo, entende-se que no Processo do Conhecimento encontra-se o que é basilar para o início da ação, capacidade processual, os pressupostos necessários, litisconsórcios, intervenções de terceiro, órgãos judiciários e auxiliares da justiça, entre outros.

No que concerne o Processo de Conhecimento no novo CPC, destacamos algumas alterações a seguir.

### 5.1 Do fim do Procedimento Sumário

Não há mais que se falar em Procedimento Sumário, vez que o que lhe cabia já vinha sendo absorvido pelos juizados. No código novo o Procedimento Comum não mais se biparte em Ordinário e Sumário.

### 5.2 Da flexibilização dos procedimentos (negociação)

Essa é tida como uma das grandes inovações trazidas pelo novo CPC, trata-se de um mecanismo que cria a **Cláusula Geral de Negociação Sobre o Processo**, proporcionando maior adequação e eficiência processual, através de acordos feitos entre as partes.

Pois bem, inspirada na gestão do processo (case management), proveniente da tradição da *common law*, com a atenuação das fronteiras entre o sistema de gestão do processo adversarial e o sistema inquisitorial (típico de nossa tradição romano-germânica), a flexibilização dos procedimentos permite maior

participação das partes e maior supervisão do juiz.

Para tanto, desde que obedecidos os requisitos de “partes capazes” e “causa que admita autocomposição”, fica facultado às partes convencionarem etapas do processo conforme se adequem mais às suas conveniências, de modo a facilitar um resultado mais eficaz ao processo. É o caso, por exemplo, de uma ação consumerista em que as partes decidam antecipar as provas periciais antes mesmo do momento de contestação se, por acaso, acharem que tal medida contribuirá com a resolução mais rápida do caso.

Prevê ainda a escolha consensual do perito, além do que já se tem a de ser escolhido pelo juiz. Trazendo a vantagem de que, sendo escolha das partes, não há depois como alegar sua suspeição. Todavia, o juiz, apesar de ser obrigado a aceitar o perito, não vincula-se ao laudo, podendo designar outra perícia se assim achar por bem.

Tal possibilidade encontra-se prescrita na redação do artigo 190, *in verbis*:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais.

Parágrafo único. Garante ao juiz controlar a validade dessas convenções previstas, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Destaca-se que a premissa ocorre desde a audiência prévia de conciliação, mas permanece aberta a possibilidade durante todo o processo. E na leitura do parágrafo único, observa-se que o juiz não se exime de responsabilidades ainda que as partes venham a convencionar entre se. Pretende o código atribuir uma responsabilização de todos os sujeitos processuais, mediante cooperação, de modo a viabilizar uma análise das formas processuais. Assim, cabendo ao magistrado o controle sobre esses acordos entre as partes.

Para o Ministro Ricardo Villas Boas, a contratualização pode contribuir para facilitar a aceitação da atividade jurisdicional, outorgando-lhe maior legitimidade e promovendo uma justiça mais cidadã. Comentário que compartilha com o entendimento deste trabalho, pois faz-se notória a importância da flexibilização da forma, devendo se dar de acordo com o pressuposto coparticipativo entre aqueles que realmente conhecem a causa e não em razão de uma escolha solitária ou salvacionista do juiz.



Frise-se que a possibilidade de as partes celebrarem negócio jurídico processual não é inédita, já se fazendo presente no Direito de outros países, como o caso de Portugal, que no art. 265-A de seu CPC de 1996 já previa que quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática de atos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Na França, de igual modo, também já podia ser identificada essa premissa. O que Loïc Cadet insere como uma “tendência muito clara, a contratualização contemporânea das relações sociais, ligada à decadência do centralismo estatal e de seu corolário na categoria da produção normativa, o legiscentrismo”.

E mesmo no Brasil, já podíamos identificar alguns indícios de flexibilização processual como quando as partes acordavam sobre a competência (foro de eleição), também quando convencionavam suspender o processo e ainda quanto à substituição do bem penhorado.

Quanto ao cabimento dessa prerrogativa na esfera dos Juizados Especiais, torna-se possível, desde que não destoe de seus princípios.

### **5.3 Dos negócios processuais**

A existência de negócios processuais anteriores ao processo, geralmente em forma de contratos, pode repercutir e surtir efeitos em processo vigente ou em futuro. É o que ocorre quando as partes, por exemplo, convencionam a possibilidade de irem a juízo como legitimado extraordinário (não confundir com representado, que não atua em nome próprio). Trata-se de uma forma de customização processual que, por motivos óbvios, não se aplicam aos contratos de massa.

Aliás, quanto ao papel do juiz nesse aspecto, não se faz omissão, pois caso acredite haver fraude, pode não aceitar o acordado e determinar perícia desde que fundamentada. É dever do juiz repelir simulação e também vetar acordos que versem sobre objeto ilícito, ficando obrigado apenas a aceitar cláusulas válidas e verídicas.

### **5.4 Da Audiência de Conciliação e Mediação**

Mauro Cappelletti, ao sistematizar as **Ondas Renovatórias do Direito Processual**, asseverou estarmos atualmente vivenciando a 4ª Onda, que prece-

niza a efetividade dos direitos processuais.

E é nesse mesmo norte que a Comissão Especial do Senado ao desenvolver o novo Código de Processo Civil, procurou inserir um novo conceito de processo como um meio para atingir a finalidade, qual seja a tutela de um direito acima de tudo eficaz. As partes ao recorrerem ao judiciário nada mais querem do que ver seus direitos resguardados, protegidos, e o papel do Estado restará incompleto se apenas concentrar-se em soluções meramente formais.

Nesse contexto, foram criados meios alternativos de busca por solução do litígio com a máxima finalidade de chegar ao bem comum e a paz social. As audiências de Conciliação e Mediação, que ocorrerão antes mesmo do momento da contestação, apresentam-se como novas ferramentas para ajudar na comunicação através da neutralização de emoções e formação de opções e negociação de acordos.

O otimismo do legislador em alcançar soluções alternativas às controvérsias levadas em juízo, está fundado principalmente no fato de a audiência de conciliação e mediação ocorrer antes da contestação, onde provavelmente não há tão latente o potencial espírito litigioso. E os benefícios estendem-se ainda no que tange as custas com o processo, que possivelmente serão menores, uma vez que o advogado cobrará, até então, apenas pelo acompanhamento à audiência, já que ainda não terá feito a contestação.

É sabido que a mediação é um procedimento extrajudicial que, geralmente, ocorre antes da procura pela adjudicação. Contudo, o CPC inova trazendo a mediação incidental ou judicial, ou seja, inserida no corpo do processo. Não excluindo, é claro, a possível ocorrência da extrajudicial.

As audiências, obrigatórias em todos os processos, realizar-se-ão fora do juízo, mas dentro dos centros de conciliação e mediação, centros criados pelos tribunais com essa finalidade. Veja o que diz o texto legal:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Poderá a audiência poder se desdobrar em várias sessões e poderá ainda, após audiência, o juiz fazer novas tentativas de conciliação durante a instrução. É importante ressaltar que nas audiências de conciliação e mediação, ocorrerá apenas a primeira possibilidade de as partes acordarem, não estando restritas apenas a esse momento.

Aliás, é nessa ocasião que se abre a possibilidade de as partes mudarem o procedimento processual, não apenas discutirem sobre o objeto do processo. Lembrando que este tem que versar necessariamente sobre direitos disponíveis.

Para o sucesso desse novo mecanismo, faz-se fundamental a noção de confidencialidade, ao passo que a lei foi atenta ao vedar: divulgar os elementos que foram discutidos em prestígio, ao dever de juízo. Ainda devendo ser respeitados os princípios constantes no dispositivo 166 do novo diploma legal, quais sejam: independência, neutralidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade.

Ficará a cargo dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, por sua vez, estabelecer e manter os cadastros nacionais de profissionais habilitados para atuarem como conciliadores e mediadores. E ao Conselho Nacional de Justiça promover cursos de capacitação desde o seu conteúdo.

A esses profissionais serão remunerados e os valores serão previstos em tabela fixada pelos Tribunais. Todavia, restarão impedidos de assessorar, representar ou patrocinar qualquer uma das partes de processo em que tiver atuado como conciliador ou mediador pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuaram. É o que conta no artigo 172 do abordado diploma legal.

Importa destacar aqui a voluntariedade essencial a esse procedimento pela essência a qual serve. Logo, não acontecendo se ambas as partes assim desejarem. Quanto às demandas em que houver litisconsórcio, o desinteresse deve ser declarado por todos. Obviamente questiona-se o porquê da recusa ter que ser de ambas as partes, já que quando uma não tem interesse em conciliar, tal feito jamais ocorrerá.

Não ocorrerá ainda a audiência de Conciliação e Mediação, quando a ação tratar de direitos indisponíveis, pelos motivos autoexplicativos que não permitem a autocomposição.

Contudo, se as partes aceitarem participar desse momento processual, devem comparecer, estando sujeitas a sanções em caso de ausência injustificada. Veja:

Art. 334

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

É importante para o melhor aproveitamento desse estudo, que se faça uma

distinção detalhada dos conceitos de Conciliação e Mediação, por muitas vezes confundidos entre os juristas que tratam do tema sem separá-los. Observa tabela explicativa:

CONCILIAÇÃO	MEDIAÇÃO
<u>Conciliador</u> pode sugerir soluções para o litígio (vedado constrangimento ou intimidação).	<u>Mediador</u> auxilia as partes a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo a identificarem, por si mesmas, alternativas de benefício mútuo (tenta reestabelecer a comunicação).
<b>Quanto à finalidade:</b> contenta-se em resolver o litígio conforme as posições apresentadas pelos envolvidos.	<b>Quanto à finalidade:</b> visa resolver, da forma mais abrangente possível, o conflito entre os envolvidos.
<b>Quanto ao método:</b> assume posição mais participativa, podendo sugerir às partes os termos em que o acordo poderia ser realizado, dialogando abertamente a este respeito.	<b>Quanto ao método:</b> deve abster-se de tomar qualquer iniciativa de proposição, cabendo a ele apenas assistir as partes e facilitar a sua comunicação, para favorecer a obtenção de um acordo de recíproca satisfação.
<b>Quanto aos vínculos:</b> é uma atividade inerente ao Poder Judiciário, sendo realizada por juiz togado, por juiz leigo ou por alguém que exerça a função específica de conciliador.	<b>Quanto aos vínculos:</b> atividade privada, livre de qualquer vínculo, não fazendo parte da estrutura de qualquer dos Poderes Públicos. Mesmo a mediação paraprocessual mantém a característica privada, estabelecendo apenas que o mediador tem que se registrar no tribunal para o fim de ser indicado para atuar nos conflitos levados à Justiça (mediação não deve ser utilizada na generalidade dos casos, vez que nem a todos cabe).

Pois bem, o código encampa a resolução 125 do CNJ e a torna lei, possibilitando, mais uma vez, que o protagonismo do juiz dê espaço à atuação das partes. Como bem enfatizou o Min. Luiz Fux, o novo Código traz uma nova ideologia, um novo jeito de compreender o processo civil. E nesse ponto, apresenta a oportunidade de uma audiência sem a figura do juiz, mas sim comandada por conciliadores e mediadores que atuarão como um catalisador de disputas ao conduzir as partes às suas soluções, e filtrar as demandas litigiosas.

A figura desses agentes fora do contexto conflituoso e que atuam antes mesmo do promovido ter oportunidade de contestar, resultarão em uma espécie de triagem do que realmente precisa ser solucionado em juízo ou não. Demonstrando, com isso, uma relevante preocupação do legislador em incentivar exaustivamente a composição das partes e minimizar os danos de um processo para as partes e para o Estado enquanto sociedade.

Cabe agora, após a alteração da lei, continuar um trabalho de conscientização das da sociedade para que se esvazie dessa cultura do litígio tão presente em nosso judiciário. Ora, não é para menos, a formação acadêmica dos nossos juristas é voltada muito mais para a atuação em processos do que para promover soluções e as já vigentes audiências de conciliação acabam acontecendo, na maioria das vezes, por mero protocolo.

De igual modo, ainda há casos, principalmente em cidades menores, em que as partes necessitam da chancela do juiz como forma de assegurar a prestação jurisdicional, de modo que se faz necessário também uma política de conscientização da população de que a conciliação pode ter os mesmos efeitos jurídicos.

Observou-se na confecção desse novo diploma legal que é latente a preocupação de promover a efetiva pacificação do litígio, e não apenas, com a prolação de uma sentença, como forma de resposta técnico-jurídica à provocação do jurisdicionado. Finalizar um processo e decidir é fácil, mas nem sempre a decisão trará um bem social.

E as vias alternativas aparecem para somar, jamais para disputar com a adjudicação, uma vez que a jurisdição é monopólio do Estado, mas não a única forma de solução dos conflitos.

Contudo, é importante mencionar que de nada valerá uma alteração normativa se não houver na sociedade a preparação para utilização desses novos mecanismos. O jurisdicionado precisa estar ciente de que a forma mais fácil de tutelar seu direito é tendo o primeiro contato com a mediação. Mas para que isso ocorra, faz-se fundamental um amadurecimento da sociedade, no sentido de entender que cabe a cada um o papel ativo diante da busca de soluções e gerenciamento de seus próprios conflitos.

### **5.5 Do incentivo ao acordo**

Seguindo o mesmo norte que visa colocar o jurisdicionado como protagonista a procurar solucionar seus dissídios, ao invés de delegar sempre a um terceiro, o novo CPC inova trazendo mecanismos de incentivo ao acordo. Senão vejamos o que diz o § 3º e 4º do artigo 90:

§ 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.

§ 4º Se o réu reconhecer a procedência do pedido e, simultaneamente, cumprir integralmente a prestação reconhecida, os honorários serão reduzidos pela metade.

Apenas ocorre fazer uma observação acerca do § 4º que, muito embora com boas intenções, apresenta séria falha, já que o incentivo ao acordo, nesse caso, far-se-á em decorrência de prejuízos nos honorários advocatícios. O que além de ser muito questionável, pode acabar fazendo com que os patronos não

contribuam com um pensamento transacionador, já que implicará em perdas para se.

## **5.6 Da Gratuidade Judiciária**

Sabe-se que a lei que trata do benefício da gratuidade judiciária é de 1960 e boa parte dela será expressamente revogada. Destaca-se, portanto, algumas mudanças relevantes.

*A priori*, cumpre mencionar que o benefício não precisa se dar por inteiro, podendo aparecer na forma de um desconto. O jurisdicionado pode pagar apenas um percentual ou algum ato do processo; o que se explica pois muitas vezes a parte não tem recursos suficientes para custear todo o processo, mas sim, uma parte dele.

Poderá ser requerido o benefício da gratuidade em qualquer momento do processo, em consonância com o artigo 99. E, como ilustração ao já mencionado prestígio pelo contraditório, identifica-se mais um exemplo no § 2º desse mesmo artigo, quando estabelece que o juiz apenas possa indeferir o pedido de gratuidade se antes for ouvida a parte, sendo determinada a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

Para as áreas de Família e Imobiliária, por sua vez, há previsão para que a gratuidade se estenda até as consequências cartorárias notariais. E, nesse caso, permanece ainda o respeito ao contraditório que se dá em face do notário. Haverá, pois, a possibilidade de que este, ao receber a ordem de gratuidade, retorne a este juízo questionando quando suspeitar que houve melhora econômica na situação entre a concessão do benefício e a realização do ato.

Prerrogativa plausível já que o notário o notário não participou do processo, mas fora diretamente afetado por seu resultado e ainda. Logo, podendo suscitar a dúvida ao juiz que ratificará, ou não, a gratuidade.

## **5.7 Da nova ordem dos atos processuais**

### *5.7.1 Petição Inicial*

Quanto à Peça Inaugural do processo, podemos destacar que, sendo apta e, não sendo o caso de improcedência liminar, far-se-á a designação da audiência de Conciliação e Mediação em até trinta dias, devendo o requerido ser citado com, no mínimo, vinte dias de antecedência.



### 5.7.2 Citação

Ocorre que a Citação não mais será para contestar, e sim, para a mencionada audiência, que se ocorrer será sem a presença do magistrado. Todavia, não correrá se ambas as partes assim desejarem, tendo como base o caráter voluntário.

### 5.7.3 Tutela Provisória

No que tange o Pedido de Liminar, ressalta-se que fora feita uma racionalização da Tutela Antecipada. Extinguiu-se o Livro dos Processos Cautelares e agora instituiu-se a chamada Tutela Provisória, gênero do qual são espécies: a Tutela de Urgência e a Tutela de Evidência.

A Tutela de Urgência, já conhecida e que apresenta os requisitos de *periculum in mora* e verossimilhança, inclui a Tutela Antecipada e a Cautelar, esta que fora ampliada pelo novo código. A novidade está no processo cautelar que se restou acabado, pois agora a Tutela Provisória pode ser dada e depois transformada em um processo principal, não havendo mais necessidade de um novo processo.

Já a outra espécie é a Tutela de Evidência, também provisória, mas não precisa de demonstração de perigo. Esta pode ser concedida logo ao início do processo nos quando a questão for predominantemente de direito ou, mesmo sendo fática, se os documentos acostados na inicial forem suficientes para provar a plausibilidade dos fatos narrados na petição inicial e a contestação, não gerar uma dúvida razoável.

Há quatro hipóteses de tutela de evidência, quais sejam:

- a) Se o pedido do autor estiver baseado em tese firmada em Súmula Vinculante ou em julgamento de casos repetitivos, quando poderá ser concedida liminarmente (antes de ouvir o réu).
- b) Se a tese do autor tiver contrária, o juiz pode mais do que indeferir, pode julgar improcedência liminar do pedido (antes mesmo de citar o réu). Nesse caso, não prejudica contraditório vez que há juízo de retratação na Apelação e, no caso da Tutela, também há no agravo.

Conclui-se dessa novidade de poder decidir contra o autor sem ouvi-lo que se abriu para o contraditório quando para formação de um precedente, mas que este fora levado a sério, sendo diminuído o contraditório quando da aplicação do precedente.

Caberá, portanto, ao Tribunal firmar entendimento sobre a matéria de ordem local e sobre o controle de constitucionalidade da Constituição Estadual.

Método que vem recebendo algumas críticas por confiar demais nos Tribunais.

#### 5.7.4 Contestação

A Contestação dar-se-á em três etapas que podem ser: para os casos em que não há audiência Conciliação e Mediação quando o caso não admitir transação (o juiz já ordenará a Citação para contestar), quando não ocorrer a audiência por negativa das partes (contar-se-á quinze dias após negativa do promovido como prazo para contestar) e ainda quando mesmo havendo a audiência não se fizer um acordo (caso em que o prazo para contestar será iniciado a partir da data da audiência).

A resposta do réu nessa nova legislação se aproxima um pouco do que já ocorre nos Juizados, em que a peça é única e simplificada; reunindo toda a tese de defesa (Exceção de Incompetência Relativa, Impugnação ao Valor da Causa, Pedido de Revogação de Justiça Gratuita, Reconvenção, etc.).

A única exceção que permanece em apartado é a relativa ao Impedimento e Suspeição, pois são julgados por outros juízes e/ou Tribunais e então não haveria como correr nos mesmo autos e também porque pode se dar em a suspeição ou o impedimento em momento posterior, não necessariamente na fase inicial do processo.

#### 5.7.5 Reconvenção

Já a Reconvenção pode ser proposta: contra o autor e também um terceiro em litisconsórcio. Aliás, o litisconsórcio pode ser passivo ou ativo. Ou seja, o terceiro entra para reconvir também contra o autor, ou, sendo passivo, com o autor.

Ressalta-se que a desistência ou extinção da causa não necessariamente extingue a reconvenção e que o réu pode, se quiser, apenas reconvir e se abster de contestar.

## 6 DO SANEAMENTO DO PROCESSO

A nova legislação traz a faculdade do juiz de agendar uma **Audiência de Organização do Processo**, um ato colaborativo com o contraditório participativo. Ou seja, poderá o juiz, se entender que o caso tem muitas questões fáticas e/ou pontos controvertidos, marcar uma audiência para promover um saneamento compartilhado.

Além de auxiliar o entendimento do magistrado, a grande vantagem desse novo mecanismo é que não se pode alegar nulidade ou cerceamento de defesa posteriormente, já que se deu com participação de ambas as partes.

Ainda que não haja essa audiência, as partes podem se antecipar e levar o processo saneado. É simples. Basta que os advogados decidam tonar consensual o objeto da divergência o especificando.

Por fim, destaca-se que tal ferramenta apresenta-se como de extrema racionalidade já que ninguém conhece mais os detalhes da causa do que as próprias partes, e mais ainda seu mérito está em ser uma oportunidade colocada de forma cooperativa e não impositiva.

## **7 DAS FORMAS DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS**

Todas as Intervenções de Terceiros estão expostas na parte geral do novo CPC. Permite-se então algumas rápidas observações que se seguem: a Oposição deixa de ser uma modalidade de intervenção de terceiros e passa a ser um dos procedimentos especiais; á a Nomeação à autoria fora extinta e quanto à Denúnciação da lide, proibiu-se a denúnciação *per saltum*.

Tem-se como novas modalidades de Intervenção, por sua vez, a Desconsideração da Personalidade Jurídica e o *Amicus Curiae*.

### **7.1 Da Desconsideração da Personalidade Jurídica**

Incidente que já estava presente no Direito Civil e Tributário, mas que agora fora aperfeiçoado e prestigiado no Processo Civil, de modo a respeitar o contraditório. Pode ser requerido pela parte ou pelo MP quando lhe convir e cabível em todas as fases processuais após instauração.

Também se faz possível sua aplicação na forma inversa, quando, por exemplo, há inexistência de patrimônio da pessoa física, que por alguma manobra, transfere seu patrimônio físico para pessoa jurídica, objetivando eximir-se do adimplemento de alguma dívida.

Alguns juristas criticaram a existência de um incidente de Desconsideração quando vivenciamos uma lei que prega a simplificação, inclusive trazendo a conotação de peça única à Contestação. Mas tal questionamento é facilmente solucionado quando refletimos acerca dos abusos que devem ser evitados e as-

sim se fazendo necessário o prévio contraditório para esses casos; ainda que esse contraditório prévio acabe por alertar a parte e acarretar no insucesso.

Por fim, destaca-se que os requisitos para Desconsideração são de direito material e estão presentes nos artigos 50 do Código Civil e no 28 do Código de Defesa do Consumidor.

## 7.2 Do Amicus Curiae

Já a figura do *Amicus Curiae* faz-se admitida em qualquer processo com potencial repercussão social (Ações Cíveis Públicas, Ações Individuais, entre outros), demonstrando uma preocupação do novo CPC com as demandas repetitivas.

Em que pese o veto presidencial no que tangia as ações coletivas que prometiam em muito auxiliar a diminuição de demandas repetitivas e o acúmulo de trabalho dos Tribunais, as decisões sobre processos repetitivos servirão de paradigma para as demais ações semelhantes e terão o condão de influenciar na vida de várias pessoas.

Demonstrada a importância social dessas demandas, vê-se a participação do *Amicus Curiae* como forma de compensar um possível déficit democrático e assim dar acesso à sociedade para que ela possa se manifestar.

## 8 DOS PRECEDENTES

Ainda que o Brasil não tenha uma teoria idônea dos precedentes, percebe-se facilmente que a jurisprudência é utilizada como fonte da aplicação e isonomia do Direito.

Nesse diapasão, o novo CPC preocupou-se com a preocupação com o precedente Judicial e com as técnicas de litigiosidade repetitiva de modo a aperfeiçoar a atual aplicação do Direito jurisprudencial.

Dessa feita, vê-se agora a obrigação de que os precedentes:

- a) sejam formados e aplicados com coerência, integridade e estabilidade;
- b) sejam formados somente com argumentos submetidos ao contraditório, vistos como garantia de influência e não surpresa;
- c) e que seu efeito vinculante decorra da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha, ou não, sido sumulado, inexistindo possibilidade de uso de *ratio decidendi*

que não tenha sido predominante e debatida no colegiado.

O incidente que pode ser suscitado por juiz, desembargador, defensoria e MP, obedecendo o procedimento que dar-se-á da seguinte forma: envia-se para o Tribunal um piloto, e pede-se que seja instaurado um **precedente vinculante** para o caso, então todos os processos ficam suspensos pelo prazo de um ano para que seja fixada tese, devendo o Tribunal colher informações (podendo inclusive oficial juízes para enviar casos paradigmáticos sobre o assunto, para se fazer uma seleção dos argumentos) até que seja decidido e esse julgamento será definitivo.

Por fim, determina-se que o incidente de resolução de matérias repetitivas seja divulgado com a tese jurídica que está sendo discutida, sendo fundamental que se torne público.

Caberá aos Tribunais a gestão dessas causas repetitivas em seus estados, visando assim a administração das causas de massa; e o **Instrumento de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)** permite aos Tribunais adotar uma mesma decisão para causas iguais e promete assegurar rápido desfecho para questões judiciais de massa, como processos previdenciários e cobranças de telefonia, planos de saúde, entre outros.

## 9 DAS PROVAS

Há uma interessante dinâmica no que concerne às provas nessa nova legislação. A nova possibilidade de distribuição do ônus da prova de acordo com a possibilidade ou facilidade das partes de a realizarem, torna o processo mais justo e ainda coíbe as famosas “provas diabólicas”.

Dessa feita, é possível ainda ao juiz, alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito e buscando assim maior efetividade à tutela do direito e também dilatar prazos processuais.

## 10 DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É de comum acordo entre os juristas que a classe advocatícia se viu reconhecida nesse diploma legal que ver valorizadas algumas de suas conquistas. Pois bem, analisando por parte, temos o dispositivo que se segue:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Deve ser frisado que caberão honorários na Reconvenção, no cumprimento de Sentença, provisório ou definitivo, na Execução, resistida ou não e nos recursos interpostos; tudo de forma cumulativa. Cada parte arcando com os honorários da outra parte, inclusive no julgamento que restar parcial.

No § 2º detalha-se que os honorários serão fixados entre 10-20% sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos alguns requisitos.

No caso de perda de objeto, destaca-se previsão muito bem-vinda pelo § 10 do mesmo artigo supracitado que dita que caberão os honorários àquele que deu causa, por exemplo: em uma ação de Nunciação de Obra Nova visando interromper uma obra que não tinha documentação legal, se no curso do processo consegue-se a documentação, caberá o pagamento dos honorários a quem deu causa a demanda.

O § 14, muito bem recepcionado pela classe advocatícia, estabelece natureza alimentar aos honorários, mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do Trabalho; sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial. O que acaba, enfim, com aquela velha discussão de a quem seria o destinatário dos honorários sucumbenciais.

Há inovação também que permite o pagamento em favor da sociedade de advogados que integra como sócio se assim o requerer, novidade trazida pelo § 15 que vem a permitir a otimização da atividade de muitos escritórios, facilitando, inclusive a se contabilidade.

Já o § 16 trata dos juros moratórios que incidirão a partir da data do trânsito em julgado da decisão quando os honorários forem fixados em quantia certa. Antes os juros eram contados apenas no momento do requerimento do cumprimento da sentença e no novo texto acontece após o trânsito em julgado, o que é benéfico.

Mais uma conquista se faz presente no § 18 que põe fim inclusive a uma Súmula do STJ cancelada que gerava bastante desconforto à classe dos advogados. O texto da Súmula 453 do STJ prescrevia que os honorários sucumbenciais quando omitidos, não poderiam ser cobrados. Já na realidade que virá quando vigente o novo código, permite que caso a decisão transitada em julgado seja omissa quanto ao direito aos honorários ou ao seu valor, seja cabível ação autônoma para sua definição e cobrança.

E o § 19 que inclui os advogados públicos para também perceberem ho-



norários de sucumbência, nos termos da lei; havendo ainda outros parágrafos do dispositivo que tratam minunciosamente do tema.

## 11 DA FAZENDA PÚBLICA COMO PARTE

O artigo 85 do novo compêndio processual civilista em seu § 3º fixa honorários observando critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º nos seguintes percentuais:

I - mínimo 10 e máximo de 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 salários-mínimos;

II - mínimo de 8 e máximo de 10% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de 3 e máximo de 5% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de 1 e máximo de 3% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

Nota-se uma preocupação em impor mais responsabilidade ao Estado, que é um dos grandes demandados no nosso país. Ora, muitas demandas repetitivas poderiam ser resolvidas administrativamente, sem sequer haver necessidade de serem ajuizadas.

É preciso então desestimular o Poder Público para que também tome consciência de seu papel, não deixando para sempre solucionar os conflitos que se insere sob a esfera jurisdicional, tampouco recorrendo irrestritamente até as últimas instâncias sobre todo e qualquer processo.

## 12 DOS ATOS DO JUIZ

### 12.1 Dos poderes deveres do juiz

Trata-se de novas providências trazidas pelo código como a autorização de medidas coercitivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Como

exemplo pode-se citar as multas para descumprimento de tutela ressarcitória, o que a jurisprudência do STJ sempre foi contrária e que agora é permitida de maneira clara pelo novo código.

Como já fora trabalhado, deve ainda o juiz buscar a autocomposição a qualquer tempo do processo. Pode também dilatar prazos processuais que não tenham se esgotado e ainda alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os a necessidade do conflito (maior efetividade à tutela do direito).

Mas a parte de maior relevância talvez seria o dever de Motivação das decisões judiciais, fazendo com que tenha o magistrado a obrigação de fundamentar todas as decisões atacando todo e qualquer argumento da parte, mesmo que sejam de fato ou de direito, ainda que relevantes ou irrelevantes.

## 12.2 Dos impedimentos do juiz

É preciso sempre controlar o poder e, para tanto, foram modificadas algumas das hipóteses de Impedimento do juiz, mas não foram retirados poderes, apenas ampliado os seus deveres.

A *priori*, estende-se impedido o juiz quando o postulante for o companheiro do magistrado, e não mais apenas seu cônjuge. Também quando o juiz for herdeiro, presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes, restará impedido.

Ocorre Impedimento ainda quando for a parte instituição de ensino ou decorrente de contrato de prestação de serviços que o juiz que com ela relacionar-se restará impedido de atuar no processo; o que para alguns é um exagero, pois a presunção de maneira absoluta se apresenta de forma exagerada e a suspeição se mostra como hipótese mais razoável nesse caso.

Também quando figure como parte cliente de um escritório de advocacia de seu cônjuge do juiz ou seu companheiro ou parente em linha reta, consanguíneo ou afim ou colateral até 3º grau; motivo pelo qual o magistrado será impedido. E, por último, nas situações em que o juiz move ação contra a parte ou advogado da parte.

Para finalizar, ressalta-se que o artigo 144 em seu § 2º veda a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz e destaca-se que jamais poderá o juiz decidir de ofício sem a manifestação das partes.

### 13 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das novas mudanças expostas por esse trabalho a despeito do novo Processo de Conhecimento e das demais alterações ao longo de todo o novo CPC, questiona-se ainda se realmente se fazia fundamental um novo código ou se bastava apenas uma atualização do atual.

Apesar das opiniões divergirem quanto ao tema, restou demonstrado ao longo desse estudo que, mais do que meras inovações, o novo diploma legal visa reformular toda a ideologia do sistema processual cível no nosso país; conferindo-lhe características de um procedimento que possa ser mais eficiente e que, de fato, cumpra seu papel de meio para resguardar direitos. A simplificação do novo diploma legal abre espaço para que as partes venham a protagonizar suas relações jurídicas, podendo negociar atos processuais que se adequem mais à realidade de cada caso e fazer uso das demais ferramentas que prometem maior celeridade e eficiência.

O que deve ser analisado, contudo, é se somente os novos mecanismos restarão suficientes para promover tais mudanças. Não apenas em virtude de alguns dispositivos falhos, como o artigo 78 que fala que os de termos ofensivos serão riscados do processo, isso em plena era de virtualização processual ou o § 4º do artigo 90 que incentiva o acordo em prejuízos dos honorários advocatícios. Tampouco, se fundamenta essa questão no veto presidencial que acabou com o que seria uma necessária estruturação dos processos coletivos que auxiliaria a diminuição dos processos de massa que amontoam o judiciário. Muito menos se trata de tecer críticas à carência de atenção que restou a fase de execução, momento crucial para satisfação do direito.

O fato é que muito mais importante do que uma legislação sem erros é a realidade daqueles que irão vivenciar essa legislação. Será que há estrutura para receber esse novo sistema? O maior fórum da América Latina, o João Mendes, por exemplo, situado na capital paulista, já tem condições de receber uma audiência de Conciliação e Mediação, para cada novo processo? Outrossim, os atuais servidores e militantes da advocacia já se encontram preparados para esse novo formato processual? E mais relevante ainda é saber se a sociedade se encontra apta e disposta a entender essa nova ideologia processual?

Entende-se, por fim, que as intenções legislativas de solucionar as grandes

mazelas do processo judicial e ainda transformá-lo em mais célere, simples e, de logo, eficaz para o jurisdicionado é extremamente louvável. O que resta é saber como se dará esse processo na prática e se haverá uma política de conscientização de todos aqueles que estão diretamente ou indiretamente envolvidos, para que realmente possa funcionar como um meio para se alcançar a tão sonhada paz social.

## 14 REFERÊNCIAS

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Tendências do Processo Civil – O novo CPC**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=lrtaoIDqYzk>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRANDÃO, Gorette. **Novo Código de Processo Civil abre portas para uma Justiça mais ágil e descomplicada**. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/03/20/novo-codigo-de-processo-civil-abre-portas-para-uma-justica-mais-agil-e-descomplicada>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

BRASIL. *Código Civil* (2002). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 22 mai. 2015.

BRASIL. Congresso. Senado. Lei nº 13.105, de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 05 abr. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. **Flexibilização do procedimento no novo CPC**. Disponível em: <<http://jota.info/flexibilizacao-procedimento-novo-cpc#1%20down>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

CURIA, Luiz Roberto. **Novo CPC**. São Paulo: Saraiva, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Artigos**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/page/2/>>. Acesso em: 10 abr. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PÚBLICO. Aula: **Novo Código do Processo Civil com o Ministro Luiz Fux**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>>. Acesso em 05 abr. 2015.

KOLURI, Cesar Marcos. **O novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://klouri-adv.jusbrasil.com.br/noticias/2288452/o-novo-codigo-de-processo-civil>>. Acesso em: 11 abr. 2015.

LEÇA, Laíse Nunes Mariz. **Parte geral e processo de conhecimento do projeto do novo Código de Processo Civil e a busca pela celeridade**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11692&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11692&revista_caderno=21)>. Acesso em: 10 abr. 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Versão atualizada do novo projeto de lei do CPC**. Disponível em: <<http://professormedina.com/2011/02/23/versao-atualizada-do-projeto-de-lei-do-novo-cpc/>>. Acesso em: 05 mai. 2015.

PEDROSO, Alberto Gentil. **Aula 01/02 Novo CPC** – primeiras impressões. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=fF43sVPkC1E>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

PEDROSO, Alberto Gentil. **Aula 02/02 Novo CPC** – primeiras impressões. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=VDaCVDN3sZQ>>. Acesso em: 7 abr. 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no direito brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no projeto do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9685&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9685&revista_caderno=21)>. Acesso em: 10 abr. 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **A flexibilidade procedimental como instrumento aliado da celeridade e da efetividade do processo**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI184713,21048-A+flexibilidade+procedimental+como+instrumento+aliado+da+celeridade+e>>. Acesso em: 10 abr. 2015.







# O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL INSPIRADO NO PROCEDIMENTO-ALEMÃO (MUSTERVERFAHREN)

Karen Martensen Abruzzi<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Objetivações do novo Código de Processo Civil. 2.1. Motivos para instauração para um novo Código de Processo Civil. 2.2. Inspirações para o incidente de resoluções repetitivas. 2.3. O procedimento-modelo alemão. 3. O incidente de resolução de demandas repetitivas. 3.1. Exposição do incidente. 3.2. Comparativos entre o novo incidente e o procedimento alemão. 4. Conclusão. 5. Referências.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas instituído pelo novo Código de Processo Civil, visando alcançar maior celeridade processual e segurança jurídica. O sistema processual atual não consegue mais ser suficiente para as demandas da sociedade, não há solução para a morosidade processual, para o excessivo número de recursos interpostos, não há instrumentos eficazes para combater as ações repetitivas, nem para descongestionar os Tribunais, com os milhares de processos aguardando uma decisão. O atual código não está sendo mais eficaz. No meio dessa crise processual vivenciada, foi projetado e instituído o novo Código de Processo Civil, em que busca solucionar essas situações, traz inovações que promovem simplificar o processo e seus trâmites. Como principal inovação, o novo Código Processual prevê um novo instituto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, inspirado no procedimento-alemão, *Musterverfahren*, instrumento eficaz no combate às ações repetitivas relacionadas ao mercado de capitais alemão. Serão apresentadas suas peculiaridades e diferenças em relação ao novo Incidente. O novo instituto, exposto pelo novo Código Processual tem como principal objetivo a uniformização de jurisprudências nas instâncias ordinárias. Quando for identificado em um processo, que o mérito discutido tem potencial de gerar demandas repetitivas e que há o risco de decisões conflitantes sobre o mesmo caso, ofendendo a segurança jurídica, os legitimados podem

---

<sup>1</sup> Aluna do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

requerer a instauração do Incidente. E sendo admitidos, os processos com idêntica discussão serão suspensos, aguardando a decisão definitiva para aplicação da tese jurídica.

**Palavras-chave:** Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Musterverfahren. Uniformização de Jurisprudências.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the current civil procedure system, pointing to their inefficiencies and crises resulting from these. The congestion of processes in the courts, the delay in the process and at the trial, the difficulties in practice. Will be reported existing reforms of the Civil Procedure Code of 1973, which aim to achieve greater speed trial and legal certainty. Will be pointed to the various articles, institutes and laws that were set up in order to contain and stop existing problems that delay the provision. There are more than 60 laws that modified the Civil Procedure Code, in order to make the system better, but there are still problems, specifically speed trial and in legal certainty. Will be presented factors that, related, cause this crisis. With so many attempts to solve the problems, the most recent was the institution of a new Civil Procedure Code, bringing a solution to various problems. Among the innovations will be presented a new institute, the Repetitive Demands Resolution Incident. The purpose and concept of this institute assume a breakthrough in solving repetitive demands that clog the judiciary, in particular the first instances. But will be exposed that, despite these reforms, we need a revolution to solve crises, craving so speed trial and legal certainty, obstacles that the new Civil Procedure Code will face.

**Key words:** Repetitive Demands Resolution Incident. Legal Certainty. Uniformity of Case Laws.

## 1 INTRODUÇÃO

Serão apresentados os motivos da instituição desse novo código processual, sua objetivação, e um dos novos institutos, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que tem como principal objetivo combater essa demora no trâmite processual e no julgamento.

A principal inspiração para o novo instituto, que será apresentado, denomina-se *Musterverfahren*, consiste em um procedimento-modelo que foi elaborado tendo em vista a um incidente ocorrido no mercado de ações, necessário a instituição de um procedimento para conter as milhares de ações repetitivas que começavam a lotar os tribunais alemães.

Será exposto o novo Incidente com suas peculiaridades, e as primeiras críticas que estão surgindo com a instituição desse mecanismo que objetiva auxiliar as falhas do sistema processual civil.

Quando existem decisões e entendimentos pacificados sobre determinadas matérias, seria competência dos juízes a aplicação dos precedentes das jurisprudências das instâncias superiores, havendo, portanto, melhor efetividade e celeridade nos julgamentos e nas decisões, alcançando assim, primorosamente, o objetivo do Poder Judiciário brasileiro.

Mas sabe-se que nem sempre os precedentes judiciais são aplicados, e algumas vezes aplicados equivocadamente, causando assim, em ambas as situações, um prejuízo sério ao judiciário e à sociedade.

Esse novo mecanismo previsto, o Incidente, possui como objetivo a pacificação das jurisprudências, identificando matérias que geram processos repetitivos e decorrendo de possíveis decisões poderá ser o presente instituto instaurado. Os objetivos de racionalizar as demandas repetitivas, a uniformização dos precedentes e jurisprudências gerando maior segurança jurídica, busca da celeridade processual, entre outros, serão especificados e detalhados.

Pretende-se com o presente trabalho analisar sobre o inédito instituto, apresentado pelo novo código processual, com base nas situações processuais atuais, relacionar o novo mecanismo apresentado com a sua principal inspiração, o *Musterverfahren* e demonstrar sua sistematização. Para concluir se será possível alcançar a almejada celeridade processual, respeitando a segurança jurídica, pelo novo Incidente.

## **2 OBJETIVAÇÕES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

### **2.1 Motivos para a instauração de um novo Código de Processo Civil**

Fredie Didier, um dos processualistas que esteve à frente na formação do Novo Código de Processo Civil afirma a necessidade da reforma do Código de Processo Civil vigente:

Em primeiro lugar, o CPC/1973 passou por tantas revisões (mais de sessenta leis o modificaram), tão substanciais algumas delas, que, atualmente, o Código transformou-se em

uma colcha de retalhos, com grande perda sistemática – que, de resto, é o principal atributo que um código deve ter.<sup>2</sup>

Com a evolução que a sociedade brasileira passou, desde 1973, ano da instituição do atual Código de Processo Civil, percebeu-se a necessidade de uma reforma na legislação do código processual.<sup>3</sup>

Observa-se claramente quanto à questão da atualidade do código processual vigente, pois este possui mais de trinta anos, sendo mais antigo que a Constituição Federal, esta de 1988.

O Código de Processo Civil está atrasado em relação ao atual sistema processual, observa-se, por exemplo, que no Código de Processo Civil de 1973 não está previsto a figura do defensor público, comprovando, mais ainda, a necessidade de um código processual que esteja em consonância com a sociedade e com o processo brasileiro da atualidade.

Para Didier, quatro principais transformações vivenciadas pelo Brasil foram as “inspirações” para que o Novo Código de Processo Civil enfrentasse e se pautasse. As revoluções Jurídicas, Científicas, Tecnológicas e Sociais foram as transformações que impuseram a reforma do atual código.<sup>4</sup>

A primeira transformação relatada é a revolução jurídica. Como já mencionado, entre a instituição do atual Código de Processo Civil, do ano de 1973, e o novo código processual sancionado, houve uma revolução jurídica muito grande, dentre elas, a mais significativa é a instituição de uma nova Constituição Federal, do ano de 1988.<sup>5</sup>

Obviamente, uma Constituição instituída depois do código processual representa grande necessidade da adequação de um novo Código de Processo Civil em relação a ela, tendo em vista que a Constituição Federal é a base para as instituições de leis.

Para garantir os preceitos que a Constituição Federal tutela, e prevenir

<sup>2</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>3</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 285.

<sup>4</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>5</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

conflitos, foram instituídas mudanças e inovações na legislação processual. Dentre elas, Erik Navarro Wolkart relata:

Assim surgiram: a repercussão geral no recurso extraordinário; o procedimento para julgamento de recursos especiais repetitivos; a súmula vinculante; o julgamento de improcedência do pedido sem citação do réu; o novo papel assumido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na uniformização de jurisprudência no âmbito dos juizados especiais; o procedimento de julgamento dos recursos extraordinários contra decisões proferidas no âmbito dos juizados especiais federais; a extensão da suspensão de liminar ou sentença proferida contra o poder público a decisões equivalentes prolatadas em outros processos; a ampliação do âmbito de cabimento da reclamação constitucional; a possibilidade de se sobrestarem ações individuais no aguardo do desfecho de ação coletiva com objeto semelhante, entre outros institutos.<sup>6</sup>

Dentre essa vasta revolução jurídica que foi presenciada no país, a reforma e instituição de um novo Código Civil, no ano de 2002, também foram de grande relevância, afirma Didier. Entre elas, teve como consequência o desaparecimento de ideias e até contradições, que resultaram em revogações e reformas dos artigos no atual código processual. O Código Civil também trouxe artigos que regularam questões processuais. Mas com a instituição do novo Código de Processo Civil, há a uniformização dele em relação ao Código Civil.<sup>7</sup>

A instituição de um Código de Defesa do Consumidor, e do Estatuto da Criança e do Adolescente, ambos em 1990, entre outras, também revelam essa situação de necessidade de reforma, que se encontra com relação ao Código de Processo Civil.

A segunda grande transformação foi a científica, onde Didier afirma ser possível verificar a mudança no pensamento jurídico brasileiro. As grandes inovações científicas no Brasil, como por exemplo, a extensão que tomou os cursos de graduação no país, em especial no curso de Direito. Enquanto que antigamente eram poucas as opções para formação de pós-graduações, hoje em dia o Brasil tem uma vasta cadeia de programas e cursos preparatórios.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro** – Mecanismos de objetivação do processo. Salvador. Juspodivm, 2013. p. 23.

<sup>7</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>8</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com>.

Verifica-se sobre essa inovação científica o tratamento que o atual Código de Processo Civil da aos princípios. No código processual de 1973 os princípios são tratados como última técnica aplicada, auxiliando quando há lacunas na legislação. Atualmente, com as legislações recentes, e com a própria Constituição Federal, a conceituação de princípio se dá como norma jurídica, e é aplicada como é. Os princípios têm "força" suficiente para fundamentar tanto demandas, como resoluções e sentenças.<sup>9</sup>

A jurisprudência é tratada pelo código processual vigente como fonte auxiliar do direito, somente considerando a lei como única fonte de direito. Entendimento esse já superado, mas ainda previsto. Nesse ponto, o novo código processual cuida de jurisprudência como fonte de direito que deve ser seguida. Ressalta-se que a traz com a possibilidade de ser enfrentada, mas se for, deve ser fundamentada e distinguida.<sup>10</sup>

A terceira mudança elencada por Fredie Didier é a da tecnologia. E o maior e mais claro exemplo que temos é a inovação do processo eletrônico. Cada vez mais, os papéis e os autos físicos, vêm sendo extintos das varas das justiças e dos tribunais, enquanto os autos eletrônicos vêm tomando o lugar dos antigos papéis.<sup>11</sup>

Com essas revoluções, a legislação deve se adequar devidamente. Como exemplo, na situação prevista no atual código processual, há prazo em dobro para advogados distintos no litisconsorte, quando os autos forem físicos. Com a substituição dos processos físicos pelos digitais, não há razão para que o prazo seja em dobro, já que ambos os advogados terão acesso eletronicamente ao processo.

A última transformação é a social, uma das maiores, por sinal. Com a inclusão social e econômica, foi possível diagnosticar o ingresso de demandas de massa no Poder Judiciário, relativo às questões mais "simples" e repetitivas, relacionadas sempre aos mesmos âmbitos do direito.<sup>12</sup>

---

br/editorial/editorial-151/. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>9</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>10</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

<sup>11</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>12</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>.



O Ministro Luiz Fux em nota, no texto do Anteprojeto nº 379, como Presidente da Comissão de Juristas encarregada da elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, confirma a necessidade de inovação e a mudança que o sistema processual clamava:

Era mesmo a hora de mudar: os novos tempos reclamam um novo processo, como proclamava Cesare Vivante: Altro tempo, Altro Diritto.

O Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela Ponte da Justiça.<sup>13</sup>

## 2.2 Inspirações para o incidente de resolução de demandas repetitivas

Como a necessidade de um novo Código de Processo Civil, tanto para a jurisdição brasileira, como para a sociedade, é grandiosa. E como já relatado e presenciado nos Tribunais do Poder Judiciário, é essencial de que haja novas formas de controles jurisdicionais, procedimentais para que a morosidade do processo e o abarrotamento do judiciário reduzam.<sup>14</sup>

Com as necessidades apresentadas, e as análises de institutos para inspirar a criação do novo código, a Exposição de Motivos do Anteprojeto expõe que foi buscado no instituto alemão chamado *Musterverfahren*:

Com os mesmos objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta.<sup>15</sup>

Este procedimento-modelo alemão foi instituído como um mecanismo de controle das demandas repetitivas relativas aos casos do mercado de capitais

---

br/editorial/editorial-151/. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>13</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

<sup>14</sup> WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil**: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235. p.228/230.

<sup>15</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 17.

alemão, contribuindo para com a celeridade no julgamento das ações repetitivas, desafogando os Tribunais. Considera-se este instituto, ideal modelo inspirador para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, instituído pelo novo Código de Processo Civil.<sup>16</sup>

Sobre o *Musterverfahren*, e sua contribuição para o Incidente tratado, do novo Código de Processo Civil, Bruno Oliveira de Souza Kryminice comenta sobre a finalidade dele para o sistema processual:

Diante do exposto, pode-se concluir que, mesmo tendo algumas diferenças com o instituto objeto do presente estudo, o procedimento modelo previsto no direito alemão serviu de inspiração à criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, por contribuir para a diminuição da morosidade da prestação jurisdicional, proporcionando uma uniformização da jurisprudência.<sup>17</sup>

Observa-se que o novo Código de Processo Civil recorreu ao direito comparado, pois ao analisar ordenamentos estrangeiros e seus elementos, em especial o do sistema processual alemão, verificando seus métodos e finalidades, teoria e prática, entre outras especificidades, foram comparadas as necessidades do sistema processual atual, chegando-se à conclusão da eficácia na aplicação de um incidente similar.

Marco Antônio dos Santos Rodrigues relata sobre o novo incidente previsto no novo Código de Processo Civil. E que este novo instituto “procura trazer ao processo civil pátrio a possibilidade de solução única de uma questão de direito, a ser aplicada em diferentes demandas que tratam do mesmo ponto”.<sup>18</sup>

Ademais, os recursos repetitivos abarrotam os Tribunais, os julgamentos desses necessitam um instrumento eficaz para que haja a aplicação de uma jurisprudência mais estável e uniforme. O incidente de resolução de demandas repetitivas foi instituído com esse propósito, para auxiliar na uniformização de

<sup>16</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p.144

<sup>17</sup> KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional e segurança jurídica previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Civil**, 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30086/o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-instrumento-de-efetividade-da-tutela-jurisdicional-e-seguranca-juridica-previsto-no-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 17 out. 2014.

<sup>18</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et a. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443.

jurisprudências, objetivando um procedimento processual mais célere e com decisões mais juridicamente seguras.<sup>19</sup>

Nas exposições de motivos do Anteprojeto nº 379, ao demonstrar a origem da inspiração do incidente de resolução de demandas, é demonstrado o objetivo do instituto-alemão *Musterverfahren*:

No direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (*Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu.<sup>20</sup>

A influência do procedimento alemão em relação ao novo incidente pode ser caracterizada pelas similitudes entre os dois institutos.

Os dois instrumentos foram instituídos com o intuito de resolver as demandas repetitivas, em que a tutela coletiva é o objetivo, pois foram elaborados com o intuito de combater as demandas repetitivas, portanto possuem o objetivo de uniformizar as jurisprudências para serem aplicadas aos casos concretos respectivos, acelerando o julgamento dessas demandas idênticas.<sup>21</sup>

Ambos os institutos preveem a suspensão dos processos repetitivos em relação à matéria da admissão do instaurado. E quando admitido o incidente proposto, nos dois sistemas haverá a previsão de registros nos Conselhos de Justiça e promoveram publicidades abrangentes relativas aos incidentes, seus fundamentos, partes e teses jurídicas.<sup>22</sup>

### 2.3 O procedimento-modelo alemão (*Musterverfahren*)

No ano de 2001, houve um incidente nas ações da bolsa de investimentos, em Frankfurt, que resultou em um grande prejuízo a uma empresa estatal e aos

<sup>19</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 20.

<sup>20</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 21

<sup>21</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do *Musterverfahren* na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

<sup>22</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do *Musterverfahren* na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

seus investidores. Tamanho foi o alcance aos investidores, que o Poder Judiciário alemão se preocupou com a demanda de processos que seriam ajuizadas pelos prejudicados, abarrotando o judiciário.<sup>23</sup>

Estando o Poder Judiciário preocupado com os processos decorridos do incidente da bolsa de Frankfurt, que estavam começando a lotar os tribunais, foi proposto um instituto que serviria para “reter” esse abarrotamento, gerando um processo-modelo, no qual a decisão deste uniformizaria e estenderia aos outros processos repetitivos, desta matéria, sobrestados.<sup>24</sup>

A Lei de Introdução do procedimento-modelo para os investidores no mercado de capitais, abreviada como *KapMuG* (*Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren*) instituiu no sistema processual alemão, em mecanismo de resolução das demandas repetitivas, específicas aos temas delimitados, denominado de *Musterverfahren*.<sup>25</sup>

Antônio Cabral, pioneiro na exposição do procedimento-modelo alemão, *Musterverfahren*, relata sobre o instituto:

Assim, não é difícil identificar o objeto do incidente coletivo: no *Musterverfahren*: decidem-se apenas alguns pontos litigiosos (*Streitpunkte*) expressamente indicados pelo requerente (apontados concretamente) e fixados pelo juízo, fazendo com que a decisão tomada em relação a estas questões atinja vários litígios individuais. Pode-se dizer, portanto, que o mérito da cognição no incidente compreende elementos fáticos ou questões prévias (*Vorfragen*) de uma relação jurídica ou de fundamentos da pretensão individual.<sup>26</sup>

A adesão dos processos, que forem constatados que tratam da mesma matéria debatida, no instituto *Musterverfahren*, ao sobrestamento do procedimen-

<sup>23</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do *Musterverfahren* na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p. 19.

<sup>24</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz* do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015.

<sup>25</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p.131.

<sup>26</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 132.

to-modelo é automática, não sendo necessário o requerimento da parte para adentrar. Ao ser constatado a semelhança e que há o vínculo da matéria, será sobrestado o processo, em face do processo-modelo.<sup>27</sup>

É necessária, como requisito para a instauração do procedimento-modelo, a demonstração de uma significância fundamental das situações na matéria discutida, que gerarão várias demandas individuais ao judiciário.<sup>28</sup>

Antônio do Passo Cabral ressalta que pode ser arguida esta necessidade do incidente tanto em questões de fato quanto de direito, sendo possível a resolução parcial do objeto da matéria litigiosa:

Ressalte-se que o objeto da cognição judicial neste procedimento pode versar tanto sobre questões de fato como de direito, o que denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual. Este detalhe é de extrema importância, pois evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo. Vale dizer, se na atividade de cognição judicial, fato e direito estão indissociavelmente imbricados, a abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão, o que não ocorre aqui, com a vantagem de evitar as críticas aos processos-teste.<sup>29</sup>

As partes, autor e réu, possuem legitimidade para apontar as questões do litígio que encontram respaldos necessários para a instauração do incidente alemão, que necessita ser pedido logo no requerimento inicial, e junto com ele já demonstrar as provas que acham necessárias para produzir e comprovar o incidente. E se demonstrada a relevância, o bastante, para que haja a repetição expressiva na demanda de processos, será analisada sua admissibilidade pelo juiz. E se for constatado a necessidade do instituto alemão, para resolver as controvérsias coletivamente, aceitará a instalação do procedimento-modelo.<sup>30</sup>

Admitida a instauração do *Musterverfahren*, será publicado o objeto da

<sup>27</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p. 24.

<sup>28</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 133.

<sup>29</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 132/133.

<sup>30</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 133.

controvérsia, partes e informações necessárias para o conhecimento do processo-modelo, para que se algum litígio similar for ajuizado, já seja requerido junto ao incidente instalado para decisão coletiva. A lei alemã preocupada com a efetividade na identificação das controvérsias e na publicidade prevê em seu texto, vários dispositivos para efetuar as devidas diligências.<sup>31</sup>

Um dos requisitos para haver a decisão colegiada, por um tribunal superior, acerca dos pontos litigiosos apontados e admitidos, é a quantidade de que pelo menos nove ações, além da que instituiu o incidente, sejam ajuizadas, com o mesmo objeto, dentro do prazo de quatro meses a contar da publicação das informações sobre o procedimento-modelo.<sup>32</sup>

Ou seja, se não houver dez ações relativas ao procedimento-modelo instauradas, dentro do prazo, será rejeitado este incidente do julgamento coletivo, e retornarão os processos ao procedimento individual para resolução dos litígios.

Mas quando cumprido os requisitos e houver a instauração do incidente coletivo, o juízo de origem prolatara a decisão de mérito irrecorrível, em relação à admissibilidade do objeto da matéria do processo-modelo, vinculando os outros.<sup>33</sup>

Com isso, todos os processos que estiverem relacionados ao procedimento padrão serão sobrestados, aguardando o julgamento coletivo do litígio apontado e admitido.

No Tribunal competente serão escolhidos “líderes” entre os vários autores e réus dos processos padrões para representarem os demais interessados no julgamento coletivo, tendo em vista que haverá várias demandas repetitivas. O representante dos autores será chamado de *Musterkläger* e o dos réus *Muster-*

<sup>31</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p.104.

<sup>32</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 104 .

<sup>33</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 134.



*beklagte*. Os outros réus e autores, relacionados aos processos-modelos, poderão auxiliar os líderes trazendo novos elementos que contribuam para o convencimento judicial.<sup>34</sup>

Com todos os requisitos e formalidades atendidas, o Tribunal publicará, no registro, a decisão de instauração do *Musterverfahren* com todas as descrições essenciais, dentre elas o objeto e os líderes das partes envolvidas. E assim todos os processos em que houver a dependência da decisão do procedimento-modelo para a resolução da causa, terão esses as tramitações suspensas, e os processos relacionados sobrestados, aguardando o julgamento do incidente.<sup>35</sup>

Sendo o procedimento-modelo julgado e prolatada a decisão pelo Tribunal, esta chamada de *Musterentscheid*, os processos modelos sobrestados, suspensos, aguardando o julgamento serão vinculados a decisão modelo, e esta será aplicada para resolver todas as demandas repetitivas em que no tempo estão em aguardando a resolução do litígio alegado.<sup>36</sup>

Quanto aos efeitos da decisão do processo-modelo, *Musterentscheid*, há uma discussão. Antônio do Passo Cabral analisa, em primeiro plano, que a decisão não produzirá efeito vinculante, pois não vinculará os processos futuros a ela. E que somente será aplicada e estendida, a decisão, aos processos que estiverem sobrestados, aguardando o julgamento do processo-modelo:

Estariamos diante do efeito vinculante? A resposta parece inclinar-se pela negativa. Isso porque, caso se tratasse do *Bindungswirfeung*, os fundamentos determinantes da decisão no Procedimento-Modelo seriam vinculantes para quaisquer futuros processos. Porém, isso não ocorre: os autores futuros não são atingidos pela decisão coletiva, porque o § 16 (1), ao afirmar que o julgado atinge os processos que dependam das questões resolvidas no incidente coletivo, exige litispendência dos processos individuais no momento da decisão do Tribunal. Ou seja, para que haja vinculação, o processo deve estar ajuizado naquele marco temporal. Por esta razão, poucos são os autores que consideram ser um

<sup>34</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p.25/26.

<sup>35</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012. p. 24.

<sup>36</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 139.

típico efeito vinculante e parte da doutrina vem falando em um “efeito vinculante igual à eficácia da intervenção”.<sup>37</sup>

Observa-se que será vinculada a decisão aos juízes de primeiro grau, que deverão aplicar o entendimento aos demais processos repetitivos, que trouxeram a mesma matéria e estiverem envolvidos.

A exceção para a não extensão da decisão ao processo da mesma matéria será quando a parte demonstrar que os litígios do seu processo não têm relação à matéria discutida no processo-modelo. Deverá comprovar a não vinculação com o julgamento coletivo, requerendo que sua demanda trâmite individualmente.<sup>38</sup>

Mas apesar de ser demonstrado como um instituto útil ao sistema processual há a restrição deste procedimento-modelo alemão, no sentido de que, este fora instituído pelos danos causados aos milhares de investidores da bolsa de Frankfurt, e sendo previsto a reação de milhares ações no judiciário alemão. Portanto teve sua aplicação restrita, no sistema alemão, instituído pela Lei de Introdução ao procedimento-modelo para investidores em mercado de capitais, tendo seu âmbito de incidência restringido especificamente a esta área.<sup>39</sup>

Ao ser instituído, foi estabelecido um prazo de vigência para este procedimento-modelo, que duraria, primeiramente, até 2010. Após prolongaram sua vigência até 2012. Mas, tendo em vista a sua contribuição e necessidade para a solução das demandas em massa, pela Lei *KapMuG*, foi estendida sua vigência, e o Ministério da Justiça Alemã a implantou prazo até 2020.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 138.

<sup>38</sup> PEREIRA, Marcelo Augusto Koychi Nakashoji. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Juízo Comparativo com os Principais Institutos de Resolução Massificada de Conflitos**. 2013. 111 f. Monografia (Bacharelado em Direito)-Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>39</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTORIA, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de código de processo civil: apontamentos iniciais. IN: FUX, Luiz (Coord.) **O Novo Processo Civil Brasileiro Direito em Expectativa** (Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro. Forense 2011. p. 436-455.

<sup>40</sup> PEREIRA, Marcelo Augusto Koychi Nakashoji. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Juízo Comparativo com os Principais Institutos de Resolução Massificada de Conflitos**. 2013. 111 f. Monografia (Bacharelado em Direito)-Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

### 3 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

#### 3.1 Exposição do incidente

O texto do Código de Processo Civil não foi simplesmente reformado, como melhor apontado por Fredie Didier, foi elaborado e instaurado um Novo Código de Processo Civil.<sup>41</sup>

Com esse novo sistema jurídico processual, vários mecanismos foram inovados e criados. Um dos institutos, previsto no novo código, é o Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas, que possui um título autoexplicativo.

Foi previsto pela primeira vez nos artigos 895 ao 906 do Anteprojeto nº 379, e com as modificações e aperfeiçoamentos pelo trâmite do projeto do novo código, chegou-se à previsão concreta do incidente, que será apresentada.<sup>42</sup>

O texto do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 2015, prevê em seu capítulo VIII, do artigo 976 ao 987, o conceito, os requisitos, os procedimentos e as peculiaridades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Para a instauração do incidente, é obrigatória a demonstração, pelo requerente, do porquê da instauração do incidente. Serão necessários dois requisitos para que o incidente seja instaurado: primeiro, identificar que o objeto da matéria discutida tenha potencial de reproduzir, como causa de pedir, em outros processos, gerando demandas repetitivas, e segundo, que haja a possibilidade de decisões conflitantes, gerando insegurança jurídica.

Os requisitos necessários para a instauração deste novo incidente têm sua previsão legal no artigo 976 do novo código processual, *in verbis*:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:  
I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;  
II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

O § 2º do artigo 976 do novo Código de Processo Civil, prevê que se a parte, que instaurou o incidente, desistir ou abandonar a causa, será o Ministério Público legitimado na atuação para continuação do julgamento do incidente no

<sup>41</sup> DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>. Acesso em: 15 out. 2014.

<sup>42</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

processo, não impedindo o exame do mérito.<sup>43</sup>

E se não instaurado pelo requerente, verifica-se uma obrigação do Ministério Público para a instauração do incidente, dependendo da pertinência temática, tendo em vista a vinculação do órgão com a defesa dos direitos individuais homogêneos.<sup>44</sup>

O § 5º, do artigo acima citado, prevê a não exigência de custas processuais ao requerente, quando for requerida a instauração do novo incidente.

Possuem legitimidade, para requerer a instauração deste incidente, o juiz de 1º instância, ou o relator do processo, se estiver tramitando na 2º instância, por ofício; ou então as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, por meio de petição.

A legitimação se encontra prevista no artigo 977, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil, e dispõe de um rol taxativo de legitimados extenso:

Art. 977. O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente de tribunal:

I - pelo juiz ou relator, por ofício;

II - pelas partes, por petição;

III - pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

Parágrafo único. O ofício ou a petição será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente.

Observa-se ser bem abrangente, e acessível, a possibilidade deste incidente ser arguido, já que não há custas para a o pedido e muitos possuem legitimidade para requerer.

O requisito necessário para ser instaurado o instituto, é a comprovação da real necessidade do incidente, sendo obrigatória sua demonstração, seguindo o artigo 976, como previsto no parágrafo único do artigo 977.

Essa comprovação será necessária para a admissão ou não do instituto, que se aceite haverá a mais abrangente publicidade para que sejam divulgadas as matérias dos incidentes. Tendo previsão quanto aos meios e como irão divulgar, e especificar, as questões discutidas nos incidentes, seus fundamentos e decisões:

<sup>43</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

<sup>44</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 330-347. p. 336.

Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

§ 2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterá, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

Ao ser admitido o incidente, tramitará em autos apartados, paralelamente, ao processo principal que, com base no seu objeto, foi levantada a questão para instauração do incidente. E se não admitido o incidente, continuará o processo em seu trâmite normal na instância e na fase processual que se encontrava.<sup>45</sup>

Quando admitido o incidente, no processo, o artigo 980 dispõe que terá preferência na tramitação com relação aos outros, salvo os processos em que réu estiver preso ou os habeas corpus. E o julgamento do incidente deverá ocorrer no prazo de um ano, se esgotando esse prazo previsto para julgamento, em regra, cessará o efeito suspensivo do incidente em relação aos processos sobrestados, salvo se decisão contrária.

Quanto à competência de admitir e julgar os Incidentes instaurados prevê o artigo 978, que cabe aos órgãos dos tribunais, responsáveis pela uniformização da jurisprudência, analisar o pedido de instauração, aplicar as decisões e firmar as teses jurídicas.

Ao ser distribuído, o órgão colegiado competente, primeiramente irá analisar o juízo de admissibilidade, com base nos requisitos dos artigos 976 e 977, e ao se admitir o incidente, o relator seguirá o disposto:

“Art. 982. Admitido o incidente, o relator:

<sup>45</sup> OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivum, 2014, p. 663-670. v. 2. p. 666.

- I - suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso;
- II - poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias;
- III - intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

Com a admissão do incidente, em regra, serão suspensos os processos, dependentes da matéria e relacionados ao objeto tratado, até o julgamento do incidente. Em regra, somente serão suspensos os processos repetitivos tramitando na mesma região do que foi instaurado.

Mas o § 3º do artigo 982, admite a possibilidade de qualquer legitimado, disposto no artigo 977, requerer o conhecimento do recurso especial ou extraordinário, para que, todos os processos repetitivos, em relação à matéria discutida, sejam suspensos, em âmbito nacional. Visando a segurança jurídica.<sup>46</sup>

Ressalta-se que são necessárias a divulgação e a publicidade da instauração e do julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Elas têm que ser mais amplas e específicas possíveis para que seja possível a identificação dos temas objetos do incidente e suas teses jurídicas, sendo necessários registros e constantes atualizações no banco eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, como disposto no artigo 979 do novo Código Processual Civil.<sup>47</sup>

Durante a análise processual, o artigo 983 prevê que o relator poderá ouvir as partes e demais interessados sobre o caso, podendo estes juntar documentos que auxiliem para o julgamento do incidente, e também designar audiência pública, para instruir o incidente.<sup>48</sup>

Quando todas as diligências forem concluídas e o relator possuir relatos e provas suficientes para o julgamento do incidente, será solicitada uma audiência que seguirá uma ordem prevista e especificada no artigo 984 da Lei 13.105 de 2015. Em que primeiro o relator irá expor o incidente instaurados e seus motivos. Após as partes sustentarem por 30 minutos suas razões, primeiro o autor,

<sup>46</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

<sup>47</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

<sup>48</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015



segundo o réu e em terceiro o Ministério Público. Se houver mais interessados, em regra, dividirão um tempo de 30 minutos.

Sobre a aplicação da decisão, julgada no processo piloto, aos demais processos que aguardam este julgamento, os autores Ítalo Braga Santos e Edgard da Costa Freitas Neto, dissertam sobre a possibilidade de haver uma incrementação aos artigos relativos ao incidente.

“Seria interessante uma alteração no projeto no sentido de que – após feito o julgamento da matéria de direito pelo órgão superior e formado o entendimento em sede de resolução de demandas repetitivas – os processos suspensos retornassem seu curso e fossem apreciadas as matérias de fatos pelo juízo a quo, (caso o processo esteja suspenso esteja tramitando lá), em sendo necessário um posicionamento sobre o fato.

A análise da matéria de fato é importante até mesmo para ser analisado p. ex. a incidência de danos morais, que é matéria de fato. Assim, evita-se uma potencial separação entre fato e direito, ambos necessários no Juízo cognitivo, gerando uma decisão mais concatenada com a realidade.<sup>49</sup>

Com o julgamento do processo modelo finalizado, a decisão será aplicada a todos os processos que se encontram sobrestados e todos aqueles presentes, ou futuros, que versem da mesma matéria, desde que tramitem na mesma área de jurisdição.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:  
I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Observa-se que a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas possui efeito vinculante, tendo em vista que os processos repetitivos à matéria decidida terão a aplicação da tese jurídica formada. Mas esse efeito somente

<sup>49</sup> SANTOS, Ítalo da C. Braga; NETO, Edgard da Costa Freitas. **O Impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto Lei Senado nº 166/2010 e sua Inadequação ao Efetivo Processo Jurisdicional Democrático**. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/italobraga/o-impacto-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-previsto-no-projeto-lei-senado-no-166-2010-e-sua-inadequacao-ao-efetivo-processo-jurisdicional-democratico-860>> Acesso em: 3 mar. 2015.

relaciona os processos que estiverem na mesma região do que foi julgado.

Mas se for interposto contra essa decisão recurso especial ou extraordinário, e o mérito for apreciado pelos Tribunais Superiores, a abrangência do efeito vinculante será de âmbito nacional, dispõe o § 2º do artigo 987.<sup>50</sup>

O professor Amaury relata sobre o alcance do efeito vinculante que possuem as decisões, dos incidentes já julgados:

A decisão proferida no incidente possui efeito vinculante em relação aos órgãos de jurisdição subordinados ao tribunal que decidiu a matéria, tanto no atinente aos processos em curso e que estejam sobrestados, quanto em relação aos casos futuros que versem idêntica questão de direito.<sup>51</sup>

Quando houver decisão do incidente, sobre determinada matéria, e não for aplicada corretamente a tese, é previsto pelo § 1º do artigo 985, do novo Código de Processo Civil, o cabimento de reclamação, como meio de impugnar esta decisão, destinada ao tribunal competente.<sup>52</sup>

Também caberão recursos especiais e extraordinários, a depender da matéria objeto da discussão no recurso. A repercussão geral, exigida para a interposição de recurso, já é considerada presumida ao recorrer da decisão que julgou o incidente.

Art. 986. A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.

§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

§ 2º Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Observa-se que o procedimento de revisão da tese jurídica serve para a

<sup>50</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

<sup>51</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. **Resolução de demandas e recursos repetitivos no novo CPC**, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212189,11049-Resolucao+de+demandas+e+recursos+repetitivos+no+novo+CPC>> Acesso em: 25.mar. 2015.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

possibilidade de mudar os entendimentos sedimentados, tendo em vista que a sociedade está em constante evolução e mudança.

Além do capítulo VIII do novo Código de Processo Civil que trata especificamente sobre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas, o novo texto do código também prevê outras questões processuais que se referem ao incidente.

A possibilidade de intervenção, que trata sobre o *amicus curiae*, previsto no artigo 138 do novo Código de Processo Civil, elencou no seu § 3º, a possibilidade deste terceiro interessado recorrer das decisões que julgarem o incidente de resolução de demandas repetitivas:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

[...]

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Quanto à previsão da possibilidade de intervenção de terceiros, como auxiliar do juízo, Leonardo José Carneiro da Cunha, em seu artigo sobre o Incidente de Resolução de Causas Repetitivas, relata sobre a situação:

Quer isso dizer que as partes das causas repetitivas, cujo processamento deve suspender-se ante a instauração do aludido incidente, podem nele intervir, fazendo-o na condição de assistente litisconsorciais, exatamente porque a questão jurídica discutida também lhes diz respeito. Na verdade, o referido incidente representa a controvérsia concentrando, no tribunal, todas as demandas que se fundam na questão jurídica a ser ali examinada. As partes de cada processo repetitivo podem tornar-se, igualmente, partes no mencionado incidente, nele intervindo na condição de assistentes litisconsorciais.<sup>53</sup>

O artigo 332 do novo Código de Processo Civil, que trata da improcedência liminar do pedido, prevê no inciso III que o juiz também julgará impro-

<sup>53</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 330-347. p. 338.

cedente, liminarmente, o pedido em que contrariar entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, *in verbis*:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

[...]

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

A Remessa Necessária, prevista no artigo 496 do novo código processual, dispõe sobre o duplo grau de jurisdição, traz em suas exceções a não aplicação deste dispositivo quando a sentença estiver fundada em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme artigo 496:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

[...]

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

O artigo 932, no inciso IV, alínea “c” e inciso V alínea “c”, dispõe sobre a possibilidade de o relator seguir o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas, negando ou admitindo o recurso, dependendo do posicionamento que foi tomado no incidente.

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

[...]

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

[...]

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

[...]

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Observa-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é previsto com forte potencial para a uniformização de jurisprudência, visando uma maior segurança jurídica com suas decisões e colaborando com a celeridade jurídica do sistema processual.

### 3.2 Comparativos entre o novo incidente e o procedimento alemão

Jorge Amaury critica a comparação do procedimento- modelo alemão em relação ao novo incidente de resolução de demandas repetitivas, afirmando que o novo incidente se desviou do modelo alemão inspirador:

O incidente de resolução de demandas repetitivas, IRDR, é supostamente inspirado no *musterverfahren* do direito alemão, mas dele se afastou, tanto na vigência material, como no procedimento, quanto nas consequências, não sendo adequado, hoje, assimilar os dois institutos. É certo, porém, que o IRDR tem o claro objetivo de atender às demandas da sociedade de massas. Deve-se dar-lhe ampla divulgação, de sorte que seja abrangido pela decisão o maior número de causas, cuja tramitação deverá ser suspensa no âmbito da competência territorial do Tribunal a quem couber a apreciação.<sup>54</sup>

Baltazar José Vasconcelos relata sobre as cinco principais diferenças do procedimento alemão, *musterverfahren*, e o novo incidente instituído pelo novo Código de Processo Civil.

A primeira diferença elencada é especificidade do tema. O *musterverfahren*, como já relatado, foi criado com uma finalidade, resolução das demandas relativas ao contencioso no mercado de capitais. As causas de pedir das ações têm que estar relacionadas a este tema.<sup>55</sup>

Já, em relação ao novo incidente, não há essa especificidade temática, o novo Código de Processo Civil traz como requisito no artigo 976 a “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e haja “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”, não apresentando nenhuma limitação do tema.<sup>56</sup>

<sup>54</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia. **Resolução de demandas e recursos repetitivos no novo CPC**, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212189,11049-Resolucao+de+demandas+e+recursos+repetitivos+no+novo+CPC>> Acesso em: 25.mar. 2015.

<sup>55</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 102.

<sup>56</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)>

A segunda diferença refere-se em relação ao tempo de vigência. O instituto alemão foi criado, primeiramente, com um tempo de duração, em que sua vigência seria, primeiramente, até 01.11.2005, depois de algumas estendidas na vigência da lei, foi reeditada a Lei *KapMuG* prevendo que o instituto do *Musterverfahren* estará vigente até novembro de 2020.<sup>57</sup>

O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas não possui previsão para sua vigência, e estando, o novo incidente, previsto no Código de Processo Civil que não há limitação temporária, este não possui uma vigência limitada.

Consiste na terceira diferença quanto ao requisito formal de admissão, onde no procedimento-alemão é necessário o mínimo de dez causas idênticas para serem apreciadas pela Corte Superior.<sup>58</sup>

Enquanto que no novo incidente não há esse requisito quantitativo mínimo necessário, mas somente requer que haja o potencial daquela ação gerar demandas repetitivas.

A quarta diferença exposta pelo autor é em relação ao objeto do instituto que será analisado pelos Tribunais. No procedimento modelo alemão admite-se que o Tribunal se manifeste tanto sobre as matérias de direito como as de fato.<sup>59</sup>

No novo instituto analisado, somente serão possíveis, como objeto do incidente, as matérias que tratam das questões de direito, como já exposto o inciso I do artigo 976, explicita, “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”.

A quinta e última diferença é sobre a amplitude do contraditório. Na lei alemã há previsão de que, entre a divulgação da pauta e o julgamento, deve ser

---

Acesso em: 5 mar. 2015. p. 102.

<sup>57</sup> PEREIRA, Marcelo Augusto Koychi Nakashoji. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Juízo Comparativo com os Principais Institutos de Resolução Massificada de Conflitos**. 2013. 111 f. Monografia (Bacharelado em Direito)-Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

<sup>58</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 103.

<sup>59</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 104.



respeitado um lapso temporal mínimo, este de quatro semanas. E o procedimento-alemão prevê em sua legislação o quão público deve ser a divulgação da controvérsia do caso-modelo, facilitando ao máximo, a identificação deste.<sup>60</sup>

Na previsão do incidente, no novo código processual, sobre este lapso temporal apresentado no procedimento do *Musterverfahren*, e apesar de ter a previsão de publicidade, a Legislação alemã é mais detalhista sobre o procedimento e a necessidade desta.

Dentre essas cinco grandes diferenças demonstradas, há outras questões visíveis na diferença entre o procedimento modelo alemão com o novo incidente, a seguir expostas.

Outra diferenciação entre o sistema de legitimação no procedimento-modelo alemão, e o novo instituto apresentado, é que somente as partes são legitimadas para requerer o *Musterverfahren*, já no novo Código de Processo Civil, além das partes, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Juiz, de ofício, também possuem legitimidade para arguir esse incidente.

Baltazar ressalta que, o procedimento-alemão é previsto por uma lei alemã específica, dispondo, obviamente, de mais detalhes sobre o instituto e seu procedimento. Já o incidente de resolução de demandas repetitivas está previsto no texto do novo Código de Processo Civil, onde em apenas onze artigos, relata sobre o incidente e seus procedimentos.<sup>61</sup>

## 4 CONCLUSÃO

Soluções já foram criadas para resolver situações específicas e pontuais, como a morosidade processual, no Brasil e em outros países. Um dos casos efeti-

<sup>60</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 102.

<sup>61</sup> RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015. p. 104.

vos foi a instituição do *musterverfahren* na Alemanha, para conter as demandas repetitivas e instaurar um julgamento mais célere a elas, desde 2005, e que com o resultado que está demonstrando foi adiado sua vigência.

O Brasil sofre há muito tempo com a ineficácia do sistema processual, além da falta de celeridade na tramitação e no julgamento dos processos, como também com a diversidade de entendimento sobre o mesmo tema, desrespeitando a segurança jurídica.

A edição da Lei nº 13.105 de 2015 do novo Código de Processo Civil colocou em vigor alguns instrumentos que visam amenizar esses problemas, quiçá resolvê-los de vez.

Dentre as inovações apresentadas no novo texto, foi demonstrado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que teve como principal inspiração o procedimento-modelo alemão, como demonstrado na exposição de motivos do Anteprojeto nº 379.

As características desse instrumento permitirão que, ao ser constatado que o mérito de determinada ação possui potencial para gerar repetitivas ações e há o risco de serem prolatadas decisões conflitantes, ferindo o princípio da isonomia e da segurança jurídica, as partes legitimadas poderão requerer a instauração do novo incidente, e sendo admitido, serão suspensos os processos idênticos até o julgamento para aplicação da tese jurídica firmada.

Portanto, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas cumprirá o seu papel, com essas teses sendo aplicadas e respeitadas, uniformizando as jurisprudências resultando em uma prestação jurisdicional mais eficaz.

As instâncias ordinárias utilizarão as decisões já tomadas como veredito, pelos julgamentos dos incidentes, àquelas que porventura tratem do mesmo tema e estejam em trâmite regional ou estadual, assegurando ao magistrado e às partes a segurança jurídica necessária às atividades dos tribunais.

Com a mesma decisão em processos semelhantes, por meio do novo instrumento, a celeridade estará garantida, desafofando os magistrados e, consequentemente, a quantidade de processos que aguardam julgamento em situações assemelhadas. As partes interessadas também terão a garantia de uma decisão célere, contribuindo para a redução de custos nas unidades da Justiça Federal e da Justiça Estadual.

Toda via não se pode ter um judiciário com decisões engessadas. A socie-

dade está em constante mudança, por isso a possibilidade de reanalisar as teses jurídicas terá que ser efetivas, para que esse instituto objetive a sua ideal função apresentada.

Dessa forma, entende-se que a celeridade processual e a segurança jurídica estarão presentes na utilização do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, como está no procedimento-modelo alemão. Tendo em vista a eficácia que ele teve nas resoluções de demandas repetitivas na Alemanha, tanto que prolongaram sua vigência.

Portanto espera-se que aplicado este mecanismo corretamente, conseguindo almejar um sistema processual justo.

## 5 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Andrea Carla; CANTORIA, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de código de processo civil: apontamentos iniciais. IN: FUX, Luiz (Coord.) **O Novo Processo Civil Brasileiro Direito em Expectativa** (Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro. Forense 2011. p. 436-455.

BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2015

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 330-347.

DIDIER, Fredie. **Razões para um novo CPC**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-151/>>. Acesso em: 15 out. 2014.

FUCK, Luciano Felício. **Repercussão geral completa seis anos e produz resultados**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/observatorio-constitucional-repercussao-geral-completa-seis-anos-produz-resultados>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito) —Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

KRYMINICE, Bruno Oliveira de Souza. **O incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento de efetividade da tutela jurisdicional e segurança jurídica previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Civil**, 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/30086/o-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-como-instrumento-de-efetividade-da-tutela-jurisdicional-e-seguranca-juridica-previsto-no-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 17 out. 2014.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Resolução de demandas e recursos repetitivos no novo CPC**, 2014. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI212189,-11049-Resolucao+de+demandas+e+recursos+repetitivos+no+novo+CPC>> Acesso em: 25 mar. 2015.

OLIVEIRA, Guilherme Peres. Incidente de resolução de demandas repetitivas – uma proposta de interpretação de seu procedimento. In: FREIRE, Alexandre et al (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivum, 2014, p. 663-670. v. 2.

PEREIRA, Marcelo Augusto Koychi Nakashoji. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Juízo Comparativo com os Principais Institutos de Resolução Massificada de Conflitos**. 2013. 111 f. Monografia (Bacharelado em Direito) -Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

RODRIGUES, Baltazar José Vasconcelos. Incidente de resolução de demandas repetitivas: especificação de fundamentos teóricos e práticos e análise comparativa entre as regras previstas no projeto do novo Código de Processo Civil e o Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz do direito alemão. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 8, p. 93-109, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015.

RODRIGUES, Marco Antônio do Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443.

SANTOS, Ítalo da C. Braga; NETO, Edgard da Costa Freitas. **O Impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto Lei Senado nº 166/2010 e sua Inadequação ao Efetivo Processo Jurisdicional Democrático**. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/italobraga/o-impacto-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-previsto-no-projeto-lei-senado-no-166-2010-e-sua-inadequacao-ao-efetivo-processo-jurisdicional-democratico-860>> Acesso em: 3 mar. 2015.

WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235.

WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro – Mecanismos de objetivação do processo**. Salvador. Juspodivm, 2013.

# A CRISE ATUAL DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL VIGENTE

Karen Martensen Abruzzi<sup>1</sup>

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. As crises dos sistemas processuais atuais. 3. As reformas e o aspecto geral do atual processo civil brasileiro. 4. As falhas e ineficiências do Código processual. 5. As problemáticas e possíveis soluções do sistema processual. 6. Conclusão. 7. Referências.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o sistema processual civil atual, apontando a suas ineficiências e as crises resultantes dessas. O congestionamento de processos nos Tribunais, a demora no trâmite e no julgamento, as dificuldades na prática processual. Serão relatadas as reformas existentes do Código de Processo Civil de 1973, que visam alcançar maior celeridade processual e segurança jurídica. Serão apontados os diversos artigos, institutos e leis que foram instituídos visando conter e cessar as problemáticas existentes, que atrasam a prestação jurisdicional. São mais de 60 leis que modificaram o Código de Processo Civil vigente para que o sistema melhorasse, mas mesmo assim ainda há problemas, especificamente celeridade processual e na segurança jurídica. Serão apresentados fatores que relacionados causam essa crise. Com tantas tentativas para solucionar os problemas, a mais recente foi a instituição de um novo Código de Processo Civil trazendo uma expectativa de solução para diversos problemas. Dentre as inovações, será apresentado um novo instituto o Incidente e Resolução de Demandas Repetitivas. O objetivo e o conceito deste instituto presumem um avanço na solução das demandas repetitivas que abarrotam o judiciário, em especial as instâncias inferiores. Mas será exposto que, apesar dessas reformas, é necessária uma verdadeira revolução para se solucionar as crises, almejando assim a celeridade processual e a segurança jurídica, obstáculos que o novo Código de Processo Civil irá enfrentar.

---

<sup>1</sup> Aluna do curso de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

**Palavras-chave:** Crises Processuais. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, Celeridade Processual, Segurança Jurídica, Uniformização de Jurisprudências.

## ABSTRACT

This study aims to analyze the current civil procedure system, pointing to their inefficiencies and crises resulting from these. The congestion of processes in the courts, the delay in the process and at the trial, the difficulties in practice. Will be reported existing reforms of the Civil Procedure Code of 1973, which aim to achieve greater speed trial and legal certainty. Will be pointed to the various articles, institutes and laws that were set up in order to contain and stop existing problems that delay the provision. There are more than 60 laws that modified the Civil Procedure Code, in order to make the system better, but there are still problems, specifically speed trial and in legal certainty. Will be presented factors that, related, cause this crisis. With so many attempts to solve the problems, the most recent was the institution of a new Civil Procedure Code, bringing a solution to various problems. Among the innovations will be presented a new institute, the Repetitive Demands Resolution Incident. The purpose and concept of this institute assume a breakthrough in solving repetitive demands that clog the judiciary, in particular the first instances. But will be exposed that, despite these reforms, we need a revolution to solve crises, craving so speed trial and legal certainty, obstacles that the new Civil Procedure Code will face.

**Key words:** Procedural Crises. Repetitive Demands Resolution Incident. Procedural Uniformity of Case Laws.

## 1 INTRODUÇÃO

A morosidade no tempo da prestação jurisdicional vem sendo um problema que afeta diretamente os tribunais e os cidadãos que buscam judicialmente o meio de resolução para seus conflitos. Há tempos tem se buscado soluções para que se possa alcançar a almejada celeridade processual junto com a garantia da segurança jurídica no sistema judiciário

Não é só o Brasil que vivencia situações conflitantes em relação à prestação jurisdicional. Há outros países que possuem sistemas processuais morosos e com seus Tribunais lotados de ações repetitivas, e que serão relatados.

A atual situação vivenciada pelo sistema processual e suas crises serão apresentadas e demonstradas ao decorrer do trabalho. Serão observadas as fa-

lhas e ineficiências presentes, e a necessidade imediata de uma revolução e evolução, traduzida em uma melhor sistemática.

E visando alcançar um sistema processual que atenda às necessidades apresentadas pela sociedade, que é prejudicada pelas delongas processuais e por decisões inseguras, e pelos tribunais que estão abarrotados de processos, principalmente por demandas repetitivas, que cada vez estão mais frequentes, houve a instituição da Lei nº 13.105 de 2015 que prevê o novo Código de Processo Civil.

A instituição de um novo Código de Processo Civil cria esperança ao Poder Judiciário e a sociedade que necessita desse para resolução de seus conflitos.

Sabe-se que o caminho a ser percorrido é árduo até o destino primoroso de um sistema célere e funcional, mas espera-se que esteja perspicazmente sendo seguido com a instituição do novo Código de Processo Civil afim de que os precedentes sejam mais valorizados e assertivamente aplicados, uniformizando-os. Necessitando a análise dele para confirmar sua objetividade.

Este trabalho pretende demonstrar as crises, falhas, mas também pretende, com esses apontamentos, que se possa concluir um objetivo para seguir, junto com a instituição do novo Código de Processo Civil e suas inovações e reformas, para alcançar a almejada celeridade processual, respeitando a segurança jurídica, pelo novo Incidente.

## **2 AS CRISES DOS SISTEMAS PROCESSUAIS ATUAIS**

Desde muito tempo vem se tentando criar soluções para diminuir a grande demora na tramitação dos processos no âmbito judicial. André Vasconcelos Roque relata alguns dos procedimentos já realizados para efetivar a celeridade judicial dos Tribunais antigamente.

A luta obstinada do processo contra o tempo vem atravessando gerações, desde a Antiguidade até os dias atuais. Apenas para ilustrar tal afirmação, conforme anota Luigi Comoglio, durante o reinado de Justiniano (século VI), foram promulgadas leis que já tinham por finalidade reduzir o tempo de administração da justiça. Da mesma forma, no início do século XIV, sob o pontificado de Clemente V, foi editada a bula papal Clementina Saepe, criando uma espécie de procedimento sumário indeterminado para acelerar o julgamento de determinadas causas pelos tribunais ecle-



siásticos. No século XIX, na Inglaterra, uma das principais fontes de insatisfação com o Poder Judiciário estava justamente na excessiva demora para a resolução dos litígios.<sup>2</sup>

O sistema processual brasileiro possui um grande problema com a excessiva duração dos processos judiciais. Mas essa situação não é exclusiva dos tribunais brasileiros, relata Humberto Theodoro Junior. O autor afirma que esse problema aflige a muitos outros países e seus sistemas judiciais.

Ao findar o século XX, nem mesmo as nações mais ricas e civilizadas da Europa se mostram contentes com a qualidade da prestação jurisdicional de seu aparelhamento judiciário. A crítica, em todos os quadrantes, é a mesma: lentidão da resposta da justiça, que quase sempre a torna inadequada para realizar a composição justa da controvérsia. Mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque justiça tardia não é justiça e, sim, denegação de justiça.<sup>3</sup>

Vários países europeus, dentre eles a Itália, Espanha e Portugal, passaram e passam por estas situações e para diminuir a demora no trâmite das ações judiciais, vêm promovendo algumas soluções para a reforma processual. Alguns começaram a incluir em suas constituições e legislações previsões para que as ações corram, sem dilações indevidas, dentro de um prazo razoável.<sup>4</sup>

É tão comum essa problemática dentre os diversos tribunais e seus sistemas, que na Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, artigo 6º, I, está disposto:

Toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada equitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida.

É possível afirmar que muitos sistemas processuais têm e tiveram proble-

<sup>2</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014. p. 2.

<sup>3</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. acesso em: 10 out. 2014.

<sup>4</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/>> Acesso em: 18 out. 2014.

mas com a falta de celeridade e com a insegurança jurídica, por isso eles vêm instituindo novos incidentes para que seja controlada e diminuída essa morosidade na tutela jurisdicional.

Se faz necessário novos institutos e inovações para controlar e amenizar os problemas enfrentados pelo sistema processual. As alternativas para a resolução de conflitos, ou a resolução pelo meio administrativo, também se caracterizam como meios eficazes para auxiliar o sistema processual, mas seria necessário um incentivo e uma maior aplicabilidade desse meio.

Essa falta de sistematização ainda gera muitos problemas práticos de efetividade da prestação jurisdicional, além de dificuldades doutrinárias no tratamento do tema. Com efeito, muitos destacam, p. ex., que a desconfiança com a legitimidade extraordinária na Alemanha impede ou retarda o desenvolvimento das ações coletivas. Por outro lado, alguns autores destacam que, nos países de origem germânica, como a Alemanha, Áustria e Suíça, a necessidade de instrumentos de tutela coletiva não é tão sensível porque muitas das questões são resolvidas administrativamente por órgãos fiscalizatórios governamentais, que têm, muito mais que os nossos, o bom hábito de cumprir e fazer cumprir as leis. Isso faria com que não existisse grande pressão por mecanismos avançados de tutela de direito supraindividuais.<sup>5</sup>

A situação que os Tribunais se encontram e as falhas e ineficiências que o sistema processual brasileiro apresenta, não são exclusivas do Poder Judiciário Brasileiro. Tribunais de outros países também possuem as precariedades em seus sistemas processuais, que resultam em uma prestação jurisdicional morosa, não respeitando a celeridade e resultando em Tribunais abarrotados.<sup>6</sup>

Ressalta Rogerio Mollica que essa é uma questão que independe do Tribunal pertencer a um país mais ou menos desenvolvido.

Em concordância com esse raciocínio, Humberto Theodoro Junior afirma que “nem mesmos as nações mais ricas e civilizadas da Europa se mostram contentes com a qualidade da prestação jurisdicional de seu aparelhamento judiciário”. A ineficácia da celeridade processual é muito visível, relata casos em que

<sup>5</sup> CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 147, 2007. p. 130.

<sup>6</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

“mesmo saindo vitoriosa no pleito judicial, a parte se sente, em grande número de vezes, injustiçada, porque a justiça não é justiça e, sim, denegação de justiça”.<sup>7</sup>

### **3 AS REFORMAS E O ASPECTO GERAL DO ATUAL PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

O sistema judiciário brasileiro já passou por muitas reformas e inovações que contribuíram para com a celeridade processual e para simplificar a tramitação dos processos, tendo como objetivo trâmites mais ágeis e prestação jurídica mais eficaz, resumindo em uma maior efetividade à tutela jurisdicional.<sup>8</sup>

Uma das maiores reformas, exercida no âmbito do Poder Judiciário, teve como consequência a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, e Erick Navarro Wolkart relata sobre essas inovações e mudanças da legislação processual.

Como reação, já há algum tempo, e com maior ênfase após a Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (EC 45/2004), doutrina, jurisprudência e legislador vêm reagindo e, em intenso labor criativo, plasmando novos institutos com intuito de abrir caminhos para a atividade jurisdicional e para o direito, nesse emaranhado de lides que envolve a sociedade contemporânea. Na maior parte das vezes, tais caminhos são pavimentados por alterações processuais e procedimentais, levadas a efeito por inovações legislativas e jurisprudenciais.<sup>9</sup>

Uma das inovações instituídas pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004/04 é a instauração da Súmula Vinculante, disposto no artigo 103-A da Constituição Federal de 1988. Esse instrumento consiste numa decisão, de matéria constitucional firmada pelo Supremo Tribunal Federal, que baseada nas reiteradas decisões prolatadas pela Corte, “terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Apesar de criticadas, as Súmulas Vinculantes asseguram uma maior cele-

<sup>7</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo51.htm>>. acesso em: 10 out. 2014.

<sup>8</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

<sup>9</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro – Mecanismos de objetivação do processo**. Salvador. Juspodivm, 2013. p. 19.

ridade nos trâmites e julgamentos dos processos repetitivos, quando há, sobre a matéria destes, tese constitucional jurídica esta pacificada.<sup>10</sup>

Rogério Mollica relata sobre a eficácia das Súmulas Vinculantes, apesar de não serem ainda muito aplicadas, existindo poucas no sistema processual:

Apesar das abalizadas opiniões em contrário, tendo em vista a situação delicada da nossa assoberbada Justiça, não há como se concordar que as Súmulas Vinculantes inibiriam o livre convencimento dos Magistrados e engessariam a jurisprudência. Não faz sentido deixar o juiz de primeira instância livre para julgar de forma contrária aos entendimentos pacificados dos Tribunais Superiores e obrigar a parte a empreender grandes esforços e custos para chegar aos Tribunais Superiores e ter o seu caso julgado de acordo com o verbete sumulado. Mais justo, célere e eficaz é que o juiz de primeira instância se adapte ao referido entendimento pacificado e que tais esforços e custos sejam empregados pela outra parte para tentar alterar o entendimento pacificado.<sup>11</sup>

A preliminar de Repercussão Geral, também prevista pela Emenda Constitucional, foi instituída com o objetivo de ser um dos pré-requisitos para a admissão dos Recursos Extraordinários. Dessa forma não será mais qualquer processo que está apto a ser “revisado” pela Suprema Corte, por se tratar de matéria constitucional, mas somente as teses que tenham grande importância para a sociedade, questões com relevância política, econômica, jurídica ou social, não sendo viável Recurso Extraordinário nas questões individuais e sem importância para a coletividade como um todo.<sup>12</sup>

Essa foi uma inovação que resultou positivamente no desabarrotamento dos Tribunais em relação aos recursos repetitivos e irrelevantes. Mas essa solução somente se torna realmente eficaz quando a Repercussão Geral é utilizada, além de pressuposto essencial de admissibilidade, como uma medida constitucional de racionalização.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

<sup>11</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 29.

<sup>12</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 170, p. 140-155, abr. 2009.

<sup>13</sup> FUCK, Luciano Felício. **Observatório Constitucional: Repercussão Geral completa seis anos e produz resultados, 2013**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/observatorio-constitucional-repercussao-geral-completa-seis-anos-produz-resultados>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

Luciano Felício Fuck, em seu artigo sobre os resultados alcançados pela utilização do efetivo instituto da Repercussão Geral, apresenta dados, fornecidos pelo Supremo Tribunal Federal, que mostra a queda de 70% das distribuições de recursos extraordinários em cinco anos, comprovando a real eficácia deste instituto.<sup>14</sup>

Dentre outros, a referida Emenda também introduziu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, objetivando e incentivando a celeridade processual como categoria de garantia constitucional, vislumbrando que um processo dure apenas o tempo indispensável para ser solucionado.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Em 2008, com o advento da Lei nº 11.672 de 2008, foi acrescentado, ao sistema processual civil, o artigo 543-C, que define “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.”<sup>15</sup>

Visando também a melhoria do sistema judiciário foi chancelada a Lei nº 11.276 de 7 de fevereiro de 2006 que prevê a existência das Súmulas Impeditivas de Recurso, que consistem na não admissibilidade e no não conhecimento dos recursos às instâncias superiores se já houver jurisprudências e súmulas dos Tribunais Superiores contrárias ao que requerido no recurso.

Com a instituição dessa lei foi introduzido o parágrafo 1º do artigo 518 ao Código de Processo Civil vigente, sendo possível verificar a contribuição deste dispositivo com a celeridade processual.

“Art. 518 Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos

<sup>14</sup> FUCK, Luciano Felício. **Observatório Constitucional: Repercussão Geral completa seis anos e produz resultados**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/observatorio-constitucional-repercussao-geral-completa-seis-anos-produz-resultados>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

<sup>15</sup> GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 170, p. 140-155, abr. 2009.

em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A inclusão do artigo 285-A ao Código de Processo Civil, pela Lei nº 11.277, de 7 de fevereiro de 2006, prevê que quando a matéria requerida no processo for de direito, e afrontar decisões proferidas em casos idênticos, já julgados improcedentes anteriormente, implicará na dispensa da citação e será, de imediato, proferida a sentença, com fundamento na tese jurídica já firmada, objetivando uma uniformização de jurisprudência mais célere.<sup>16</sup>

É visível a celeridade na prestação jurisdicional inserida no dispositivo do artigo 285-A do atual código processual civil: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.<sup>17</sup>

Ademais, o julgamento por amostragem, a ênfase no julgamento monocrático, a informatização dos processos coletivos, entre outros, também foi elaborada, em suma, com o objetivo de triar os processos de forma mais célere e segura.

André Vasconcelos Roque elenca algumas leis que foram instituídas com o objetivo de combater essa morosidade vivenciada pelo sistema processual.

As alterações promovidas no Código de Processo Civil, destinadas muitas vezes a combater a morosidade na administração da justiça, aceleraram-se a partir da Lei nº 8.952/94, que generalizou a antecipação dos efeitos da tutela e privilegiou a execução específica das obrigações de fazer no bojo do próprio processo de conhecimento. Exemplos de reformas relacionadas à luta contra o tempo do processo, entre outras, são as Leis nº 9.139/95 (modificando a disciplina do agravo e permitindo a sua interposição na modalidade por instrumento diretamente no tribunal); 9.245/95 (alterando dispositivos do antigo procedimento sumaríssimo, a partir

<sup>16</sup> DURÇO, Karol Araújo Durço; CHEUEN, Éric da Rocha. O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v.8, p. 539-567, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015.

<sup>17</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. Tese de doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 243/244.

de então denominado sumário); 10.352/01 (alterando alguns dispositivos referentes ao reexame necessário e à sistemática dos recursos para imprimir maior celeridade aos processos); 10.444/02 (alterando dispositivos esparsos no Código de Processo Civil e ampliando a execução específica no bojo do processo de conhecimento também para as execuções de entrega de coisa); 11.232/05 (quebrando a tradicional necessidade de um processo de execução autônomo para as condenações ao pagamento de quantia certa e instituindo a sistemática do cumprimento de sentença, no mesmo processo em que foi proferida a sentença); 11.276/06 (permitindo que a apelação não seja recebida pelo juiz se a sentença estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores); 11.277/06 (estabelecendo a sentença liminar de improcedência, sempre que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência total em outros casos idênticos); 11.382/06 (reestruturando a disciplina do processo de execução por quantia certa contra devedor solvente fundada em título extrajudicial); 11.418/06 (regulamentando a exigência de repercussão geral do recurso extraordinário) e 11.672/08 (disciplinando o procedimento legal para processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça).<sup>18</sup>

Mas apesar das colocações, o autor afirma que tais reformas, até então, não foram suficientemente efetivas para resolução dos problemas e das ineficácias presentes no sistema processual.

Atualmente a grande mudança é a instituição do novo Código de Processo Civil que abrangerá novos institutos com tendências a contribuir com a celeridade processual respeitando a segurança jurídica necessária. Entre as várias mudanças e inovações previstas, considera-se a instituição do Incidente de Resolução de Causas Repetitivas, uma das principais inovações para alcançar os objetivos.<sup>19</sup>

O novo incidente, previsto primeiramente pelo Projeto de Lei nº 166 de 8 de junho de 2010, traz um meio alternativo para a resolução mais célere de

<sup>18</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>19</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 330-347.



processos repetitivos que se encontram em primeira e segunda instância. Sobre este novo instituto, Ítalo Braga Santos e Edgard da Costa Freitas Neto analisam.

O incidente tem por objetivo julgar um conjunto de demandas que giram em torno de uma mesma questão de direito, ou seja, um litígio que possa gerar uma considerável multiplicação de processos, o qual será apreciado pelo Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, e se envolver matéria constitucional ou infraconstitucional, competirá também ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça.<sup>20</sup>

Este novo instituto consiste que quando for possível a constatação de que uma matéria possua relevância e potencial, no mundo jurídico, e que com isso gerará um grande acionamento de demandas processuais para a resolução da causa, deixando o judiciário abarrotado com processos da mesma questão de direito, poderá ser instituído por seus legitimados este novo incidente.<sup>21</sup>

Ele surge com um objetivo de “livrar” os julgadores a “gastar” seu tempo com as mesmas demandas, julgando o mesmo objeto e pedido. Assim, ao instituir este incidente deve ser devidamente admitido, todos os outros processos que tratam sobre a mesma matéria, ficaram sobrestados, aguardando julgamento do processo-modelo, e após, será aplicada a decisão aos demais.<sup>22</sup>

Com esse procedimento, se prevê que a resolução das demandas repetitivas objetivará a celeridade processual, tão almejada no sistema processual, mas respeitando e resguardando a segurança jurídica.<sup>23</sup>

Quando há varias demandas com o mesmo objeto, discutindo a mesma matéria, há a possibilidade de decisões julgadas diferentes, com fundamentações

<sup>20</sup> SANTOS, Ítalo da C. Braga; NETO, Edgard da Costa Freitas. **O Impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto Lei Senado nº 166/2010 e sua Inadequação ao Efetivo Processo Jurisdicional Democrático**. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/italobraga/o-impacto-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-previsto-no-projeto-lei-senado-no-166-2010-e-sua-inadequacao-ao-efetivo-processo-jurisdicional-democratico-860>> Acesso em: 3 mar. 2015.

<sup>21</sup> RODRIGUES, Marco Antonio do Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et a. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443. p. 435/436.

<sup>22</sup> RODRIGUES, Marco Antonio do Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et a. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443. p. 439.

<sup>23</sup> RODRIGUES, Marco Antonio do Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et a. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443. p. 442.

distintas, violando e prejudicando assim a segurança jurídica e gerando decorrentes injustiças aos que recorrem ao judiciário.<sup>24</sup>

Este novo procedimento visa principalmente a resolução dessas inseguranças apresentadas e das decisões contraditórias existentes em relação a esses efeitos que se espera do incide.

Quando nos processos, tramitando em primeira ou segunda instância, for identificado que o objeto tratado seja relevante e possua um grande potencial para gerar vários outros processos similares, poderá ser então requerido a instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas em cima deste mérito.<sup>25</sup>

Gisele Mazzoni Welsh comenta sobre o novo instituto:

Assim, o novel instituto privilegia a obtenção da segurança jurídica e da unidade do Direito, além de promover a uniformização da jurisprudência, militando pela igualdade, coerência e o desaforamento do Poder Judiciário, visando à celeridade da tramitação do processo (art. 5º, LXXVIII da CF/88).<sup>26</sup>

Observa-se que este novo instituto previsto no novo Código de Processo Civil apresenta-se como um mecanismo inédito para auxiliar na segurança jurídica além da celeridade processual.

## 4 AS FALHAS E INEFICIÊNCIAS DO CÓDIGO PROCESSUAL

Erik Navarro Wolkart, na introdução de seu livro, aponta as situações que o sistema processual e o poder judiciário vêm enfrentando:

Morosidade do poder judiciário. Imprevisibilidade das decisões. Instabilidade da jurisprudência. Demandas de massa. Proliferação infindável de recursos. Transformação dos tribunais superiores em meras instâncias revisionais. Novos direitos. Esses e outros temas são balbuciados a todo ins-

<sup>24</sup> KENNE, Ilana Godinho. **A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas**. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

<sup>25</sup> RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins. O incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ROSSI, Fernando et al (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte. Fórum. 2011. p. 541-549.

<sup>26</sup> WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235. p. 228.

tante, num alarido entre leigos, práticos e teóricos, indicando mazelas atuais da atividade jurisdicional. Esse líquido amargo é servido com igual repulsa por juízes, advogados, membros do Ministério Público e, finalmente, pelo jurisdicionado.<sup>27</sup>

Dentre os diversos problemas apresentados no sistema processual vigente, que afeta diretamente o Poder Judiciário, verifica-se que o excesso de recursos possíveis resulta na falta de celeridade processual, acentuando a morosidade na prestação jurisdicional.<sup>28</sup>

Os problemas do sistema recursal brasileiro atual não estão relacionados apenas ao número de recursos, mas aos recursos sucessivos previstos, aos vários meios de se impugnar as decisões, as ações propostas, o quão abrangente são os recursos, e a ineficácia da sistematização.<sup>29</sup>

Observa-se como prejudicial, ao sistema processual, a variedade de recursos existentes. É necessário a redução e otimização dos recursos, para que o emprego dos mesmos mantenha a eficácia do contraditório e da ampla defesa, garantindo ainda a solução do litígio em prazo razoável como sugere o artigo 8.º da Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto São José da Costa Rica.

Art. 8º - 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.<sup>30</sup>

A questão da uniformização de precedentes também deve ser analisada com cautela. É de suma importância e deve ser respeitada. E com a devida aplicação, resultará em decisões uniformes que respeitam o princípio da isonomia e da segurança jurídica, acarretando uma racionalização no trabalho do judiciário

<sup>27</sup> WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro** – Mecanismos de objetivação do processo. Salvador. Juspodivm, 2013. p. 19.

<sup>28</sup> GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; VALADARES; André Garcia Leão Reis. O sistema recursal à luz do projeto do novo código de processo civil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.19, n. 45, p. 176-189, dez. 2012.

<sup>29</sup> FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. A trama recursal no processo civil brasileiro e a crise da jurisdição estatal. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n.188, p.265-276, out. 2010.

<sup>30</sup> BARBOSA, Andrea Carla; CANTORIA, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de código de processo civil: apontamentos iniciais. IN: FUX, Luiz (Coord.) **O Novo Processo Civil Brasileiro Direito em Expectativa** (Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro. Forense 2011. p. 436-455.

e a extinção de muitos processos repetitivos que poluem os Tribunais.<sup>31</sup>

Quando os magistrados aplicam uma decisão contrária às dos Tribunais Superiores, apesar dos fundamentos à base do direito ao contraditório, as partes irão recorrer e quando esses recursos forem apreciados, pelos Tribunais Superiores, será aplicada a decisão consolidada, desperdiçando com isso tempo e dinheiro, tanto do Poder Judiciário como das partes envolvidas; Resultando que a não aplicabilidade dos entendimentos desses Tribunais afeta diretamente a segurança jurídica e a celeridade processual.<sup>32</sup>

As demandas de ações repetitivas nos Tribunais estão cada vez maiores, entupindo os tribunais com as mesmas ações. Sabe-se que em sua maioria, as matérias dessas ações em massa estão relacionadas a questões do Direito do Consumidor, do Direito Trabalhista, e do Direito Previdenciário. O trâmite e julgamento delas interfere na prestação da celeridade judicial pelo Poder Judiciário, tendo em vista que a quantidade é grande, e não havendo uma uniformização de jurisprudências a segurança jurídica também sai abalada.<sup>33</sup>

André Vasconcelos Roque discorre sobre essas ações e situações que frequentemente ocorrem no sistema processual e que enchem o judiciário de processos repetitivos:

O problema se agrava ainda mais pelo fato de que não é só o Poder Público que se conduz dessa maneira. Empresas prestadoras de serviços, instituições financeiras e grandes agentes do mercado varejista de consumo analisam a questão sob o ponto de vista exclusivamente econômico. Se a perspectiva de um determinado comportamento ilícito proporcionar a estimativa de um montante de condenações judiciais inferior aos custos operacionais para a correção dessa conduta, as empresas continuarão a praticar o ilícito em questão, ensejando o ajuizamento de inúmeras demandas repetitivas. Serviços não solicitados, negativas indevidas, mau atendimento ao consumidor e falhas das mais variadas na prestação de serviços e no fornecimento de produtos se transformaram em acontecimentos corriquei-

<sup>31</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 17.

<sup>32</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

<sup>33</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

ros no Poder Judiciário brasileiro.<sup>34</sup>

O novo Código de Processo Civil procura trazer mais efetividade processual com os novos dispositivos e institutos, que segue a base, de objetivar mais segurança jurídica, principalmente em relação aos julgamentos e a isonomia processual.<sup>35</sup>

Nesse viés, querendo combater essa morosidade da tutela jurisdicional, nos casos em que os tribunais já estão saturados com os “mesmos processos”, é que incidente de resolução de demandas repetitivas, instituído pelo novo Código de Processo Civil, vem combater com o objetivo de estabilizar e uniformizar as jurisprudências e resolver as ações repetitivas que abarrotam o judiciário.<sup>36</sup>

Os Tribunais Superiores têm que cumprir suas legítimas atividades de responsáveis pela uniformização das leis infraconstitucionais e constitucionais. No entanto, eles exercem, em demasia, a função de meros revisores de decisões. Dessa forma, a segurança jurídica, que todos almejam para decisões judiciais, está sendo prejudicada e juntamente a ela, a celeridade processual que nosso sistema tanto almeja alcançar.<sup>37</sup>

A uniformização jurisprudencial se define como essencial para a segurança jurídica, para a funcionalidade do poder judiciário, para o melhor aproveitamento de recursos e, principalmente, para a agilidade da resolução dos méritos e deméritos processuais.<sup>38</sup>

Não se profere submissão do julgador às decisões das instâncias superiores, o que se sugere é uma homogeneidade na resolução de processos e a uniformização de jurisprudência, objetivando a desmotivação de recursos redun-

<sup>34</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014. p. 254.

<sup>35</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 330-347. p. 332

<sup>36</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p. 20.

<sup>37</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 29.

<sup>38</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015. p.17.

dantes e/ou irrelevantes. Decisões mais objetivas e eficazes refletirão um Poder Judiciário mais célere.

Não são somente os juízes culpados por essa morosidade processual e insegurança jurídica, André Vasconcelos relata que os Tribunais vêm proferindo decisões muito genéricas, aplicadas em massa, não sendo observadas as decisões mal formuladas e mal fundamentadas, não respeitando, muitas vezes, as jurisprudências pacificadas.<sup>39</sup>

O Poder Judiciário se encontra saturado de processos repetitivos: O próprio Juizado Especial, que foi criado para a resolução de “menores” conflitos, utilizando-se da forma mais célere e eficaz do direito, também está superlotado com processos redundantes e recursos irrelevantes, desmotivando a solução dos conflitos por meios alternativos e consensuais.<sup>40</sup>

Para Rogerio Mollica, esse superlotamento dos Tribunais ocorre porque, em deusas situações, existe um entendimento equivocado para acesso ao sistema judiciário, o entendimento é que todas as lides devem ser levadas a ele para serem apreciadas. Demonstra-se um entendimento precipitada do inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Não há dúvidas de que todos possuem direitos resguardados pela Constituição Federal, dentre eles direitos processuais. Mas, observa-se que é preciso uma análise perspicaz destes para não ser utilizados em qualquer caso, sendo banalizados. Eles precisam ser respeitados e agregados corretamente, pois incidem no bem coletivo da sociedade e não para agravar os problemas do sistema judiciário.

<sup>39</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>40</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. Tese de doutoramento. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 30.

## 5 AS PROBLEMÁTICAS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES DO SISTEMA PROCESSUAL

Para a resolução desta situação, na atual conjuntura qual se encontra o sistema judiciário brasileiro, não são apenas alguns elementos que precisam de investimentos, reformas e melhorias, mas em muitos outros. Os problemas não são somente legislativos, mas também estruturais e culturais, problemas multifacetários, impossíveis de se corrigir apenas com mudanças legislativas.<sup>41</sup>

Entre as causas dos problemas mais complexos, André Vasconcelos Roque cita os três principais, que resultam no “descumprimento da promessa de duração razoável do processo”, e os analisa e fundamenta. São essas as causas dos problemas: de ordem estrutural, de ordem técnica e de ordem sócio-política.<sup>42</sup>

A primeira, de ordem estrutural, está diretamente relacionada à gestão do jurisdicionado, onde os recursos humanos são indevidamente qualificados e autonomia financeira inexistente. A formação exclusiva dos magistrados na parte jurídica, sem treinamento básico para a gestão administrativa e suas tarefas, resulta em juízes indiligentes e pouco participativos, que provavelmente pelo comodismo de seus cargos não tentam administrar também os processos, além de analisá-los e julgá-los juridicamente. Contudo, não se trata apenas da má formação administrativa dos supramencionados que prejudica o ordenamento processual, é imprescindível igualmente aos seus auxiliares e funcionários dos tribunais terem a devida instrução e treinamento necessário para saber gerir esta parte importante e com total relevância para a duração razoável do processo.<sup>43</sup>

A segunda causa, de ordem técnica, influi diretamente aos problemas ligados ao Código de Processo Civil, como por exemplo, o amplo número de

<sup>41</sup> MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010. p. 16.

<sup>42</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>43</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.



possíveis recursos que se pode interpor em cada mínima decisão, desprestigiando assim as decisões dos magistrados da primeira instância e, ao mesmo tempo, chegando aos tribunais superiores, na maioria dos casos, desnecessariamente. A análise dos processos está focando o formalismo exacerbado pregado pelo código em suas normas processuais e por alguns entendimentos jurisprudenciais.<sup>44</sup>

Por fim, mas não menos importante, a terceira causa, aquela que prejudica a duração razoável do processo, está relacionada às questões sócio-políticas, o aumento de litígios com a nova Constituição e a ampliação do acesso à Justiça, o que é extremamente aceitável e plausível em qualquer sociedade em desenvolvimento. Mas o que é inaceitável é o Estado não fortalecer suficientemente a assistência judiciária gratuita para a correta e devida defesa dos hipossuficientes. Como também não provem acessibilidade para resolução das questões de forma administrativa ou voluntária, mesmo sobre temas que já tem entendimento pacificado, que antecipadamente possuem precedentes jurisprudenciais, congestionando gradativamente o Sistema Judiciário Brasileiro.<sup>45</sup>

Mas, André Vasconcelos Roque, afirma que, tendo todas essas causas como resultado a morosidade processual, não será possível resolver esse problema enfrentando apenas uma delas. Mesmo uma reforma legislativa, por mais adequada que fosse, não seria suficiente para a resolução do referido problema objeto desta.<sup>46</sup>

Barbosa Moreira já “pregava” a necessidade de uma justiça mais ágil, mas sem que os motivos para a nova agilidade a prejudicasse.

Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quicá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a

<sup>44</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>45</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

<sup>46</sup> ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.<sup>47</sup>

A fim de alcançar uma razoável duração dos processos, conclui-se necessária a conciliação de duas exigências imprescindíveis, a da segurança jurídica e da celeridade processual. A grande problemática, oriunda da tentativa de se compatibilizar essas exigências, consiste que ao tentar alcançar a celeridade processual, esse alcance não resulte em precipitação; e, que a segurança jurídica que se almeja não se degenere em eternização.

Alcançando a celeridade processual com o julgamento das ações repetitivas, uniformizando as jurisprudências, e a desconstituição das “etapas mortas” do processo, resultarão em um trâmite processual mais ágil.<sup>48</sup>

Mas essa celeridade não pode prejudicar as partes, sacrificando, por exemplo, garantias e direitos constitucionais como o direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, direito aos recursos e seus prazos. Mas esses direitos devem ser observados com moderação e com relação à necessidade. Não a mera interposição, objetivando “enrolar”, por isso é necessário um mecanismo que saiba lidar com essas situações.

Para alcançar e prezar a segurança jurídica, no trâmite do julgamento e nas fases do processo, é preciso parcimônia e atenção. Muitas vezes o ordenamento peca ao vislumbrar a rapidez no trâmite processual aplicando os famosos modelos de despachos e decisões sem a devida observação e análise do processo, induzindo mais dispêndio e atraso, pois após a percepção do erro, o ato deverá ser refeito, resultando numa maior espera para a resolução da lide, prejudicando a celeridade.

<sup>47</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001. p. 232.

<sup>48</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

## 6 CONCLUSÃO

Ao decorrer do trabalho ficou evidente que a morosidade processual é um problema antigo, que acompanhou o desenvolvimento jurídico dos povos, mas que ainda está presente em diversos sistemas processuais.

É possível concluir que o sistema processual atual não é eficiente o bastante para atender e proporcionar resultados céleres, e em alguns casos o sistema coloca em risco o desrespeito à segurança jurídica.

Houveram diversas mudanças e inovações no código processual para que o sistema melhorasse, mas os problemas não foram amenizados o bastante, quicá banidos, continuando presentes e causando as diversas crises nos Tribunais com os trâmites e julgamentos morosos dos processos judiciais.

Portanto, ao invés de emendar mais ainda o Código de Processo Civil atual foi instituído um novo código, previsto pela Lei n.º 13.105 de 2015, que entrará em vigência a partir do dia 17 de março de 2016.

Com este novo código há novos procedimentos, mudanças e institutos que tendem a contribuir e quem sabe banir essa morosidade na tramitação e na resolução dos processos. Entre essas inovações o incidente de resolução de demandas repetitivas se encontra como um dos principais institutos para contribuir nesse objetivo de uma prestação jurisdicional mais célere e segura, que prega o novo código.

Mas como apresentado, por mais que seja importante a inovação do código processual para solucionar os problemas relatados, o sistema processual como um todo deve inovar, corrigindo as falhas para garantir um jurisdicionado mais célere.

Pode-se concluir e resumir que as ineficácias do sistema processual decorrem de três questões: da ordem estrutural, da ordem técnica e das questões sócio-políticas. Portanto deve-se visar essas três questões e tratá-las em conjunto para alcançar o tão almejado resultado, um procedimento e julgamento mais célere e com maior segurança jurídica.

Portanto, apesar das crises que o sistema processual atual vem enfrentando, há de se ter esperança para que se renove o sistema e assim sejam mais efetivos a resolução e os procedimentos processuais.

## 7 REFERÊNCIAS

BARBOSA, Andrea Carla; CANTORIA, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de código de processo civil: apontamentos iniciais. IN: FUX, Luiz (Coord.) **O Novo Processo Civil Brasileiro Direito em Expectativa** (Reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil). Rio de Janeiro. Forense 2011. p. 436-455.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo**, São Paulo v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001.

BRASIL. Congresso Nacional. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal Presidência, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Incidente de resolução de causas repetitivas no novo CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 330-347.

DURÇO, Karol Araújo Durço; CHEUEN, Éric da Rocha. O incidente de resolução de demandas repetitivas: uma das propostas centrais do projeto de novo código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v.8, p. 539-567, jul./dez. 2011. Disponível em: <[http://www.redp.com.br/arquivos/redp\\_8a\\_edicao.pdf](http://www.redp.com.br/arquivos/redp_8a_edicao.pdf)> Acesso em: 5 mar. 2015.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. A trama recursal no processo civil brasileiro e a crise da jurisdição estatal. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 35, n.188, p.265-276, out. 2010.

FUCK, Luciano Felício. **Observatório Constitucional: Repercussão Geral completa seis anos e produz resultados**, 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jun-08/observatorio-constitucional-repercussao-geral-completa-seis-anos-produz-resultados>>. Acesso em: 3 mar. 2015.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Considerações sobre a idéia da repercussão geral e a multiplicidade dos recursos repetitivos no STF e STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 170, p. 140-155, abr. 2009.

GONÇALVES, Gláucio Ferreira Maciel; VALADARES; André Garcia Leão Reis. O sistema recursal à luz do projeto do novo código de processo civil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v.19, n. 45, p. 176-189, dez. 2012.

KENNE, Ilana Godinho. *A extensão da influência do Musterverfahren na criação do incidente de Resolução de demandas repetitivas*. 2012. 57 f. Monografia (Bacharelado em Direito)—Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

MOLLICA, Rogério. **Os processos repetitivos e a celeridade processual**. 2010. 56 f. Tese (Doutorado)-Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2010.

RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins. O incidente de resolução de demandas repetitivas. In: ROSSI, Fernando et al (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte. Fórum. 2011. p. 541-549.

RODRIGUES, Marco Antônio do Santos. O Incidente de resolução de demandas repetitivas e sua legitimidade. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 433-443.

ROQUE, André Vasconcelos. A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 7, p.237-263, jan./jun. 2011. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/ojs/index.php/redp/issue/view/936/showToc>> Acesso em: 18 out. 2014.

SANTOS, Ítalo da C. Braga; NETO, Edgard da Costa Freitas. **O Impacto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Projeto Lei Senado nº 166/2010 e sua Inadequação ao Efetivo Processo Jurisdicional Democrático**. Disponível em: <<https://juridicocorrespondentes.com.br/artigos/italobraga/o-impacto-do-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-previsto-no-projeto-lei-senado-no-166-2010-e-sua-inadequacao-ao-efetivo-processo-jurisdicional-democratico-860>> Acesso em: 3 mar. 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais**. Disponível em: <<http://www.abdp.org.br/artigos/artigo51.htm>>. Acesso em: 10 out. 2014.

WELSCH, Gisele Mazzoni. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto do CPC. In: ROSSI, Fernando et al. (Coord.). **O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do Novo CPC**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 227-235.

WOLKART, Erik Navarro. **Precedente judicial no processo civil brasileiro – Mecanismos de objetivação do processo**. Salvador. Juspodivm, 2013.







Agência Brasileira do ISBN  
ISBN 978-85-61990-45-9



9 788561 990459